

Wolfgang Karnowsky

REVISIONSZULÄSSIGKEIT
UND
VERFAHRENSHINDERNISSE
IM
STRAFVERFAHREN

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554811_0064

REVISIONSZULÄSSIGKEIT
UND
VERFAHRENSHINDERNISSE
IM
STRAFVERFAHREN

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch den Fach-
bereich Rechtswissenschaft der Westfäli-
schen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Wolfgang Karnowsky
aus Prenzlau/Uckermark

1974



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Wessels

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Stree

Dekan: Prof. Dr. Kollhossler

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Mai 1974

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
<u>Erstes Kapitel</u>	
<u>Gegenstand, Ziel und Methode der Untersuchung</u>	1
§ 1 <u>Der Untersuchungsgegenstand</u>	1
A) Reihenfolge der Prüfung	2
B) Zeitpunkt des Entstehens des Verfahrens- hindernisses	3
I. Vom Tatrichter übersehenes Verfahrens- hindernis	3
II. Nachträglich entstandenes Verfahrens- hindernis	3
§ 2 <u>Ziel der Untersuchung</u>	5
A) Bedeutung für den Angeklagten	5
B) Strittige Vorfragen	6
C) Bedeutung der Lösung für andere prozessuale Probleme	7
D) Bedeutung für die Auslegungsmethodik im Strafprozeßrecht	7
§ 3 <u>Methode und Gang der Untersuchung</u>	8
<u>Zweites Kapitel</u>	
<u>Die problematischen Fallgruppen</u>	8
§ 4 <u>Die Revisionszulässigkeit</u>	9
A) Die Rechtsmittel einlegung	9
I. Die Statthaftigkeit der Revision	9
II. Revisionsberechtigung	9
III. Frist und Form der Revisionseinlegung	10

IV. Bedeutung der Fallgruppe A für den Untersuchungsgegenstand	12
B) Die Revisionsbegründung	13
I. Anforderungen an die Begründung	13
II. Verspätete, fehlende und nicht ordnungs- gemäße Begründung	14
III. Die Bedeutung der behandelten Fallgruppe für den Untersuchungsgegenstand	17
§ 5 <u>Die Verfahrenshindernisse</u>	17
A) Die Verfahrenshindernisse in der Revision ...	17
I. Begriffliche Klärung	17
II. In jeder Lage des Verfahrens	18
B) Die Folgen der Verfahrenshindernisse	19
C) Möglichkeit des Entstehens von Verfahrenshin- dernissen nach tatrichterlichem Urteil	20
I. Die Amnestie	20
II. Die Verjährung	21
D) Zwischenergebnis	23

Drittes Kapitel

§ 6 <u>Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die ältere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte</u> ...	24
§ 7 <u>Neuere Rechtsprechung</u>	27
A) Die Rechtsprechung des BGH	27
B) Die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung ...	31
§ 8 <u>Der Meinungsstand in der Literatur</u>	35
A) Älteres Schrifttum	35
B) Neuere Schrifttum	36
I. Erste Meinung	37

	Seite
II. Zweite Meinung	39
III. Dritte Meinung	43

Viertes Kapitel

<u>Vorbemerkungen zur Auslegung</u>	49
---	----

§ 9 <u>Die Notwendigkeit der Auslegung</u>	49
--	----

§ 10 <u>Der Grundsatz "in dubio pro reo" bei der Auslegung</u>	51
--	----

A) Ältere Meinungen	51
B) Neuere Meinungen	52
C) Stellungnahme	53

Fünftes Kapitel

<u>Erste Fallgruppe: Die Entscheidung des Tatrichters bei von ihm übersehenen Verfahrenshindernissen</u>	55
--	----

§ 11 <u>Der Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts</u>	55
--	----

A) Meinungsstand	56
I. Der Eintritt der Rechtskraft bei Ablauf der Begründungsfrist	56
II. Der Eintritt der Rechtskraft bei Ergehen des Verwerfungsbeschlusses	57
III. Rechtskrafteintritt mit Ablauf der Frist des § 346 II StPO	58
IV. Die Bedeutung der Unterschiede zwischen Meinung II und III für den Untersuchungsgegenstand	59
B) Stellungnahme	61
I. § 450 II StPO	61

II. Auslegung von §§ 343 I, 346 StPO	63
1. Suspensiveffekt und Förmlichkeit des Rechtsmittels	63
2. Möglichkeit eines nichtigen Rechtsmit- tels	64
3. Beschleunigung des Verfahrens	65
4. Historische Auslegung	67
5. Zwischenergebnis	67
III. Das Verhältnis der Rechtskraft des Urteils zu der Rechtskraft des Verwerfungsbe- schlusses	68
IV. Eintritt der Rechtskraft des Verwerfungs- beschlusses	68
1. Meinungsstand	68
2. Stellungnahme	69
V. Rechtsnatur des Antrages gem. § 346 II StPO	70
1. Meinungsstand	70
2. Stellungnahme	72
a) Gesetzesmaterialien	72
b) Rechtsbehelf eigener Art	72
VI. §§ 449, 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO	73

§ 12 <u>Die Prüfung von Verfahrenshindernissen und das Stadium des Verfahrens</u>	75
---	----

A) Die Zäsur des tatrichterlichen Urteils	75
B) Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung	76
C) Verfahrenseinstellung als Urteilsrücknahme ..	78

§ 13 <u>Die Bindung des iudex a quo an seine Entschei- dung</u>	79
---	----

A) Die Problematik der Rücknahme	79
I. Gesetzliche Regelung	79

	Seite
1. Analogie zu § 318 ZPO	79
2. § 311 III S. 1; 411 III StPO	80
II. Historische Auslegung	81
III. Rücknehmbarkeit und Rechtskraftfähigkeit	82
1. Folgen der formellen Rechtskraft	82
2. Folgen der materiellen Rechtskraft ..	83
B) Zusammenhang zwischen Anfechtbarkeit und Unwiderruflichkeit	84
C) Besonderheit bei Verfahrenshindernissen ...	86
§ 14 <u>Ergebnis</u>	88

Sechstes Kapitel

<u>Zweite Fallgruppe: Die Entscheidung des iudex a quo bei einem nach tatrichterlichem Urteil entstandenen Verfahrenshindernis</u>	89
§ 15 <u>Die Bindung des iudex a quo an sein Urteil</u>	89
§ 16 <u>Ergebnis</u>	91

Siebttes Kapitel

<u>Dritte Fallgruppe: Die Entscheidung des iudex ad quem bei einem vor tatrichterlichem Urteil entstan- denen Verfahrenshindernis</u>	92
§ 17 <u>Die systematische Auslegung der §§ 341 ff StPO</u>	92
§ 18 <u>Die Funktion der Revision</u>	94
A) Suspensiv- und Devolutiveffekt	94
B) Zweck der Revision	94

§ 19	<u>Funktion des Begründungszwanges</u>	97
A)	Historische Auslegung	97
I.	Die Strafprozeßordnung	97
II.	Geschichte des Begründungszwanges	99
III.	Gesetzesentwürfe	101
B)	Verhinderung zweckloser Revisionen	102
C)	Differenzierung nach Verfahrensverstoß und Verletzung materiellen Rechts	103
D)	Entlastungsfunktion	105
E)	Zwischenergebnis	107
§ 20	<u>Funktion der Prozeßvoraussetzungen</u>	107
A)	Historische Auslegung	107
B)	Bedeutung der Verfahrenshindernisse	110
I.	Keine Sachentscheidung	110
II.	Fortsetzung des Verfahrens	112
III.	Differenzierungen nach den Zeitpunkten des Entstehens der Verfahrenshindernisse	114
§ 21	<u>Sinn und Zweck strafprozessualer Formvorschriften</u>	116
A)	Gerechtigkeitswert von Formvorschriften ...	117
I.	Zulässigkeit der Fragestellung	117
II.	Gerechtigkeit und Rechtssicherheit	118
B)	Die neuere Rechtsprechung zur Auslegung von Formvorschriften	122
I.	Bedeutung der Beispiele	122
II.	Die Fallgruppen	123
III.	Folgerungen aus den Beispielen	125
§ 22	<u>Ergebnis</u>	127

Achtes Kapitel

Vierte Fallgruppe: Die Entscheidung des iudex ad quem bei einem nach tatrichterlichem Urteil entstandenen Verfahrenshindernis 128

§ 23 Die Berücksichtigung der neuen Verfahrenslage durch den iudex ad quem 128

§ 24 Ergebnis der vier Fallgruppen 129

Neuntes Kapitel

Folgen der gefundenen Lösung 130

§ 25 Die Teilrechtskraft 130

A) Möglichkeit der Teilrechtskraft 130

I. Bedeutung für den Untersuchungsgegenstand 130

II. Fallgruppen 131

III. Durchbrechung der Teilrechtskraft beim Fehlen von Prozeßvoraussetzungen 132

§ 26 Die Revisionserstreckung 137

§ 27 Auswirkungen auf sonstige Probleme bei der Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen .. 140

A) Entscheidung des Revisionsgerichtes in der Sache selbst 140

B) Bindung des Revisionsgerichtes an tatrichterliche Erkenntnisse bezüglich der Voraussetzungen von Verfahrenshindernissen 141

C) Rücknehmbarkeit von Verwerfungsbeschlüssen	143
§ 28 <u>Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen bei einer unzulässigen Rechtsbeschwerde gemäß §§ 79, 80 OWiG</u>	144
A) Eine Parallele zum Untersuchungsgegenstand	144
B) Die Rechtsbeschwerde	145
I. Einschränkung des Rechtsmittels	145
II. Die Formerfordernisse der Rechtsbeschwerde	146
C) Verfahren bei unzulässiger Rechtsbeschwerde nach § 79 I Nr. 1 - 5 OWiG	148
D) Verfahrenshindernisse und fehlende Voraussetzungen der §§ 79 I S. 2, 80 OWiG	149
I. Meinungsstand	150
1. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	150
2. Die Stellungnahme des BGH	152
II. Stellungnahme	153
§ 29 <u>Ausblick auf Reformen, die den Untersuchungsgegenstand betreffen</u>	156
A) Das zweite Strafrechtsreformgesetz	156
B) Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts	157

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- ALLFELD, Philipp Lehrbuch des deutschen Strafrechts
7. Auflage,
Leipzig 1912
- ALSBERG, Max Die strafprozessualen Entscheidungen
der Oberlandesgerichte
Bd. I u. II 1927; Bd. III 1928,
Mannheim/Berlin/Leipzig
- BADER, Karl Siegfried Anmerkung zu OGHSt DRZ 1950, 21
- BALDUS, Paulheinz Versäumte Gelegenheiten; zur Auslegung
des § 338 Nr. 8 und des § 267 I S. 2
StPO,
in: Ehrengabe für Bruno Heusinger,
München 1968
- BATEREAU, Ludwig-Hans Die Schuldspruchberechtigung.
Göttinger rechtswissenschaftliche
Studien, Bd. 82
Göttingen 1971
- BAUMDICKER, Gotthard Probleme der §§ 319 und 346 StPO,
insbesondere des Antrags auf Ent-
scheidung des Berufungs- oder Revi-
sionsgerichts,
Diss.,
Würzburg 1967
- BAUMANN, Jürgen Lehrbuch des Strafrechts - Allgemei-
ner Teil,
5. Auflage,
Bielefeld 1968

BELING, Ernst	Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichtshofes auf dem Gebiet des Strafprozeßrechts, 2. Teil ZStW Bd. 38 (1917), 612 ff
derselbe	Anmerkung zu KG JW 1927, 3060
derselbe	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin/Leipzig 1928
derselbe	Anmerkung zu RG JW 1929, 1056
BENNECKE-BELING	Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900
BETTERMANN, Karl August	Die Revision wegen wesentlicher Verfahrensmängel insbesondere nach dem BVerwGG, NJW 1954, 1305 ff
BIERMANN, Rudolf	Zur Revision des Staatsanwaltes GA 1955, 353 ff
BINDOKAT, Hans	Freispruch bei fehlendem Strafantrag, NJW 1955, 1863 f
BIRKMEYER, Karl	Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898
BLAESE, Ernst	Die Förmlichkeiten der Revision in Strafsachen, Berlin und Frankfurt/M. 1956
BLEI, Hermann	Juristische Arbeitsblätter Strafrecht 1969, 10 (Rechtsprechungsübersicht)

- | | |
|-----------------------|---|
| BODE, Hans-Jürgen | Recht der Ordnungswidrigkeiten,
München 1969 |
| BODE, Karl Heinrich | Die Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache selbst,
Neue Kölner rechtswissenschaftliche
Abhandlungen, Heft 12,
Berlin 1958 |
| BOHNE, Gotthold | Die Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls und Verfahrensrüge,
SJZ 1949, 760 ff |
| BÖRTZLER, Fritz | Die Fertigstellung des Protokolls
über die Hauptverhandlung,
MDR 1972, 185 ff |
| BRANDSTETTER, Elmar | Straffreiheitsgesetz 1954,
Berlin/Frankfurt/M. 1954 |
| BRANDENBURG, Winfried | Untersuchungen zu der Behandlung
straßprozeßualer Formvorschriften
in der neueren Rechtsprechung,
Diss.,
Saarbrücken 1969 |
| BRÜCKNER, G. | Strafantragsfrist (§ 61 StGB),
NJW 1954, 1717 f |
| BRÜGGEMANN, Jürgen | Die richterliche Begründungspflicht,
Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidung,
Berlin 1971 |
| BRUNS, Hans Jürgen | Die Feststellungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils, |

- Forts, Bruns in: Festschrift für Eb. Schmidt,
S. 602 ff,
Göttingen 1961
- BÜLOW, Oskar Die Lehre von den Proceßeinreden und
den Proceßvoraussetzungen,
Gießen 1868,
Neudruck, Aalen 1969
- BUSCH, Richard Anmerkung zu BGH LM Nr. 2 zu § 9,
Straffreiheitsverordnung 1947
- BUSE Anmerkung zu OLG Braunschweig,
NJW 1953, 1929
- CRAMER, Peter Die Rechtsbeschwerde nach dem Ord-
nungswidrigkeitengesetz,
Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969
- derselbe Die Rechtsprechung zur Rechtsbeschwer-
de nach dem Gesetz über Ordnungswidrig-
keiten,
VOR 1972, 102 ff
- CREIFELDS, Carl Die Wiederaufnahme des Verfahrens bei
teilweise rechtskräftigen Strafurteilen,
GA 1965, 193
- DAHS, Hans Handbuch des Strafverteidigers,
3. Auflage,
Köln 1971
- DAHS, Hans jun. Zur Vorauswirkung der Rechtsreformen,
ZRP 1970, 3 ff
- DAHS, Hans -
- Hans DAHS jun. Die Revision im Strafprozeß,
NJW-Schriften 16, 1972

- DALCKE, A. Strafrecht und Strafverfahren,
37. Auflage, hrsg. von E. Fuhrmann
und K. Schäfer,
Berlin 1961
- DALLINGER, Wilhelm Aus der Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofes in Strafsachen,
MDR 1951, 403 ff
- derselbe Gerichtsverfahren und Strafverfahren
- Bericht über das 3. Strafrechtsän-
derungsgesetz -
JZ 1943, 440 ff
- derselbe Aus der Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofes in Strafsachen,
MDR 1955, 143 ff
- derselbe Aus der Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofes in Strafsachen,
MDR 1968, 896 ff
- DEBLER, Max Gegenstand und Wirkung der Rechts-
kraft im Strafprozeß,
Diss.,
Tübingen 1933
- Denkschrift Denkschrift zur Reform des Rechtsmit-
telrechts und der Wiederaufnahme des
Verfahrens im Strafprozeß,
(erarbeitet vom Strafrechtsausschuß
der Bundesrechtsanwaltskammer)
zit. Denkschrift,
Tübingen 1971

- DIETZ-HÜLLE Die Militärstrafgerichtsordnung vom
29.9.1936,
Kommentar hrsg. von Heinrich Dietz
und Werner Hülle,
2. Auflage,
Berlin 1937
- DOERR, Friedrich Deutsches Strafrecht - Allgemeiner
Teil,
2. Auflage,
Stuttgart 1930
- DOHNA, Alexander Strafprozeßrecht,
Graf zu 3. Auflage,
Berlin 1929
- DUSKE, Klaus Die Aufgaben der Revision,
Diss.,
Marburg 1960
- ERBS, Georg Kommentar zur Strafprozeßordnung,
Frankfurt/Bonn 1950
- ESSER, Josef Realität und Ideologie der Rechts-
sicherheit im positiven System,
in: Festschrift für Rittler,
Aalen 1957, S. 13 ff
- FÄRBER, Hans Die prozessuale Auswirkung der Amnestie,
Rechtswissenschaftliche Studien,
Heft 91,
Berlin 1941
- FERDINAND, Joh. B. Das Rechtsmittel der Beschwerde im heuti-
gen deutschen Strafprozeß unter Berück-
sichtigung des Militärstrafprozesses,
Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete

- Ports. Ferdinand des öffentlichen Rechts,
Heft XV,
Karlsruhe 1908
- FOTH, Heinrich Zum Beschluß in BGHSt 19, 46 und zur
Teilanfechtung für Schuldspruchs,
JR 1964, 286 f
- FRÄNKEL, Wolfgang Anmerkung zu BGH,
LM Nr. 7 zu § 67 StGB
- FREYMUTH Zur Abfassung der Revision in Straf-
sachen,
GA Bd. 56 (1909), 280 ff
- FRISCH, Wolfgang Revisionsrechtliche Probleme der
Strafzumessung,
in: Erlanger Juristische Abhandlungen,
Bd. VIII,
Köln/Berlin/Bonn/München 1971
- FUHRMANN, Ernst Strafprozeß und Strafvollzug,
2. Auflage,
Berlin 1932
- GANTZER, Peter Die Rechtskraft strafprozessualer
Beschlüsse und Verfügungen,
Diss.,
München 1967
- GEIER, Friedrich
 Wilhelm Anmerkung zu BGH,
LM Nr. 4 zu § 346 StPO (= BGHSt 16,
15 ff)
- GEPPERT, Klaus Gedanken zur Rechtskraft und Beseiti-
gung strafprozessualer Beschlüsse,
GA 1972, 167 ff

- GERLAND, Heinrich Deutsches Reichsstrafrecht,
Berlin/Leipzig 1922
- derselbe Der deutsche Strafprozeß,
Mannheim/Berlin/Leipzig 1927
- GEHRLING, Rudolf Die Berücksichtigung von Verfahrens-
hindernissen im Zulassungsverfahren
nach den §§ 79 Abs. 1 Satz 2, 80 OWiG,
NJW 1970, 931 ff
- GERMANN, Oscar-Adolf Rechtssicherheit - kritische Bemerkun-
gen zum heutigen Strafrecht -
SchZStr Bd. 49 (1935), 257
- GÖHLER, Erich Kommentar zum Ordnungswidrigkeiten-
gesetz,
2. Auflage,
München 1970
- derselbe Anmerkung zu BayObLG
JR 1970, 189 ff
- derselbe Die Verfolgungsverjährung von Ver-
kehrsordnungswidrigkeiten,
VOR 1972, 57 ff
- GOLDSCHMIDT, James Der Prozeß als Rechtslage,
Eine Kritik des prozessualen Denkens,
Berlin 1925;
Neudruck, Aalen 1962
- GRÜNWALD, Gerald Die Teilrechtskraft im Strafverfahren
in: Göttinger Rechtswissenschaftliche
Studien,
Bd. 54,
Göttingen 1964

- HARTUNG, Fritz Anmerkung zu OGH,
SJZ 1949, 66
- HENCKEL, Wolfram Vom Gerechtigkeitswert verfahrens-
rechtlicher Normen,
Göttinger Universitätsreden,
Heft 49,
Göttingen 1966
- HENKEL, Heinrich Zur Auslegung von § 357 StPO,
JZ 1959, 690 ff
- derselbe Einführung in die Rechtsphilosophie,
Grundlagen des Rechts,
München und Berlin 1964
- derselbe Strafverfahrensrecht.
Ein Lehrbuch,
2. Auflage,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1968
- HERLAN, Wilhelm Aus der Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofs zu den strafrechtlichen
Nebengesetzen,
GA 1955, 362 ff
- HERRMANN, Werner Die strafprozessuale horizontale Teil-
rechtskraft als Zweckschöpfung,
Diss.,
Würzburg 1967
- HERTWECK, Günter Erforderlichkeit der Hauptverhandlung
trotz Verfahrenshindernis,
NJW 1968, 1462
- HERZOG, Peter Die Rechtskraft strafprozessualer Be-
schlüsse und ihre Beseitigung,
Diss., Freiburg 1971

- HIPPEL, Robert von Der Deutsche Strafprozeß.
Lehrbuch,
Marburg 1941
- HOLTZENDORF, Franz
Freiherr von Handbuch des Deutschen Strafprozesses,
Bd. I und II,
Berlin 1897
- HUHN, Dieter Der Bundesgerichtshof und die Justiz-
maschine,
MDR 1967, 98 f
- ISELE, Walter Die Problematik des § 357 StPO,
Diss.,
Frankfurt/M. 1965
- JAGUSCH, Heinrich Zum Zusammentreffen mehrerer Revi-
sionsrügen,
NJW 1962, 1417 ff
- JESCHECK, Hans-Hein- Anmerkung zu BGH,
rich JZ 1956, 417
- derselbe Anmerkung zu BGH,
JZ 1963, 564 (= BGHSt 18, 14 ff)
- derselbe Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner
Teil,
2. Aufl., Berlin 1972
- KANKA, Karl Das Gesetz zur Änderung der StPO und
des GVG (Strafprozeßänderungsgesetz)
von 1964,
MDR 1965, 245 ff

- KALTHOEHNER, Elmar Wiedereinsetzung bei Nichtbeachtung
von Formvorschriften,
NJW 1957, 291 ff
- KERN, Eduard Gerichtsverfassungsrecht. Ein Studien-
buch,
4. Auflage,
München und Berlin 1965
- KERN-ROXIN Strafverfahrensrecht,
Ein Studienbuch, begründet von Eduard
Kern, Neubearb. von Claus Roxin,
11. Auflage,
München 1972
- KLEINKNECHT, Theodor Die selbständige und unselbständige
Vollstreckbarkeitsbescheinigung im
Strafprozeßrecht,
DRpfleger 1952, 210 ff
- derselbe Anmerkung zu OLG Celle,
JZ 1959, 180
- derselbe Anmerkung zu OLG Köln,
JR 1969, 468 f
- derselbe Strafprozeßordnung,
30. Auflage,
München 1971
- KLEINKNECHT-MÜLLER-
REITBERGER (KMR) Kommentar zur Strafprozeßordnung und
zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungs-
widrigkeitengesetz,
5. Auflage,
Darmstadt 1963,
zit. KMR, siehe auch unten Müller-Sax

- KOENIGER, Hans Die Hauptverhandlung in Strafsachen,
Köln/Berlin/München 1966
- KOFFKA, Else Anmerkung zu JR 1969, 348
(= BGHSt 22, 213 ff)
- KÖHLER, August Die Lehre von der Vertheidigung nach
der Reichsstraf- und Proceßordnung,
GS Bd. 53 (1897), 320
- KOHLHAAS, Max Keine Wiedereinsetzung bei Nichtein-
haltung der Revisionsbegründungsfrist,
NJW 1955, 742
- derselbe Zustellung des in Abwesenheit des An-
geklagten verkündeten Urteils,
NJW 1967, 538 f
- KOHLRAUSCH, Eduard Anmerkung zu RG,
JW 1920, 300 Nr. 13
- KÖRTING, Ehrhart Anmerkung zu BGH,
NJW 1969, 1392 f
- KRAUSS Ist der Tag der Urteilsverkündung
letzter Tag der Untersuchungshaft?
NJW 1954, 1229 f
- KRAUTH, Karl Anmerkung zu LG Duisburg 1971, 603 f
- KRIES, August von Die Rechtsmittel des Civil- und
Strafprocesses,
Breslau 1880
- derselbe Die Prozeßvoraussetzungen des Reichs-
strafprocesses,
ZStW Bd. 5 (1885) 1 ff

- KRÜGER, Horst Die Bindung des Strafgerichts an seine eigenen Entscheidungen,
Diss.,
Hamburg 1968
- KRUMME, Elisabeth Anmerkung zu BGH LM, Nr. 3 zu § 346
StPO
(= BGHSt 15, 3 ff)
- KUBISCH, Hans-Joachim Anmerkung zu OLG Braunschweig,
NJW 1956, 1118 auf S. 1530
- KÜPER, Wilfried Unzulässige Revision und formelle
Rechtskraft des Strafurteils,
GA 1969, 364 ff
- derselbe Anmerkung zu BayObLG JR 1970, 270 ff
- derselbe Der Eintritt der Rechtskraft bei verspäteter Revisions- oder Rechtsbeschwerdebegründung,
MDR 1971, 806 f
- LAMPE, Ernst-Joachim Die Durchbrechung der materiellen
Rechtskraft bei Strafurteilen,
GA 1968, 33 ff
- LARENZ, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
2. Auflage,
Berlin/Göttingen/Heidelberg 1969
- LEHMANN, Rudolf Die Urteilsrüge,
in: Das kommende deutsche Strafverfahren, Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission (hrsg. von Franz Gürtner),
Berlin 1938, S. 385 ff

- Leipziger Kommentar Kommentar zum Strafgesetzbuch,
1. Lieferung § 1 - 12 bearbeitet von
Tröndle,
9. Auflage,
Berlin 1970
- LINDENMAIER-MÖHRING Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
(zit. als LM)
- LORENZ, Robert Zur Frage des Widerrufs rechtskräfti-
ger Beschlüsse im Strafprozeß,
DRiZ 1966, 408 ff
- LÖWE-ROSENBERG Die Strafprozeßordnung und das Gerichts-
verfassungsgesetz mit Nebengesetzen,
Großkommentar 21. Auflage, hrsg. von
Hanns Dünnebier, Friedrich-Wilhelm
Geier, Heinrich Jagusch, Max Kohlhaas,
Werner Sarstedt und Karl Schäfer,
Berlin 1963, Nachtrag 1967;

22. Auflage, hrsg. v. Hanns Dünnebier,
Walter Gollwitzer, Max Kohlhaas, Karl-
Heinz Kunert, Karlheinz Meyer, Werner
Sarstedt und Karl Schäfer, Bd. I u. II,
Berlin u. New York 1971 - 1973
- LÖWENSTEIN, Siegfried Anmerkung zu RG JW 1926, 1239 Nr. 9
- LÜTGEBRUNE Anmerkung zu KG JW 1924, 1784 Nr. 5
- MANNHEIM, Hermann Beiträge zur Lehre von der Revision
wegen materiell-rechtlicher Verstöße
im Strafverfahren,
Berlin 1925

- MARQUARDT, Klaus Der Strafprozeß
Handbuch der amtsgerichtlichen Praxis,
2. Auflage,
München 1970
- Materialien Vollständige Materialien zu der Ver-
ordnung vom 3. Januar 1849 und dem
Gesetz vom 3. Mai 1852,
Berlin 1852
- MARTIN, Ludwig Anmerkung zu BGH LM Nr. 5 zu § 346
StPO
(= BGHSt 22, 213 ff)
- MAURACH, Reinhart Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil,
5. Auflage,
Karlsruhe 1971
- MAYER, Hellmuth von Hilfsweise eingelegte Prozeßrügen,
in: Festschrift für Eb. Schmidt,
Göttingen 1961, S. 633 ff
- MEVES Das Strafverfahren nach der deutschen
Strafprozeßordnung,
3. Auflage,
Berlin 1880
- MEYER, Jürgen Dialektik im Strafprozeß,
Tübingen 1965
- MEYER, Karl-Heinz Anmerkung zu OLG Celle,
NJW 1970, 721 auf S. 1337 f
- MEYER-Allfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts,
begr. von Phillip Allfeld, fortgef.
von Hugo Meyer,
9. Auflage,
Leipzig 1934

- MITTELBACH Anmerkung zu BayOBLG JR 1961, 351 f
- MÖHL, Wolfgang Rechtsfragen bei der Anwendung des
neuen OWiG auf Verkehrsverstöße,
DAR 1970, 1 ff
- MÖNKEMEIER, Karl-
Ludwig Begriff und Bedeutung der Strafauf-
hebungsgründe und ihr Verhältnis zur
Entscheidungsregel in dubio pro reo,
Diss.,
Hamburg 1957
- MOSER, Konrad In dubio pro reo,
Diss.,
München 1933
- MÜLLER-SAX (KMR) Kommentar zur Strafprozeßordnung und
zum Gerichtsverfassungs- u. Ordnungs-
widrigkeitengesetz,
hrsg. von Hermann Müller und Walter
Sax, 6. Auflage,
Darmstadt 1966 (die Voraufgabe wird
als KMR zitiert)
- NIETHAMMER, Emil Anmerkung zu BayObLG JZ 1954, 379
(= BayObLG St 1953, 93 ff)
- derselbe Anmerkung zu BayObLG 1954, 380
(= BayObLG St 1953, 97 ff)
- NIESE, Werner Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen,
Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeß-
rechtslehre,
Göttingen 1950
- derselbe Die allgemeine Prozeßrechtslehre und
der Rechtskrafteintritt bei zurückge-

- Fortsetzung Niese nommenen und unzulässigen Rechtsmit-
 teln,
 JZ 1957, 73 ff
- NÜSE, Karl-Heinz Bspr. von Löwe-Rosenberg 22. Auflage,
 Bd. I, 1971,
 JR 1971, 394 f
- OETKER, Friedrich Anmerkung zu RG JW 1928, 1506
- OPPENHOFF, F.C. Die preußischen Gesetze über das münd-
 liche und öffentliche Verfahren
 in: Strafsachen,
 Berlin 1960
- OSTLER, Fritz Anwaltspflichten und Anwaltshaft-
 pflichten im Prozeß,
 NJW 1965, 1785 ff, 2081 ff
- PENTZ, Adolf Die Revisionsbegründung zu Protokoll
 der Geschäftsstelle,
 MDR 1962, 532 ff
- derselbe Wiedereinsetzung im Rahmen von § 346
 StPO,
 NJW 1962, 1239 ff
- PEIFER, Karl-Heinz Die Rechtskraft der Eistellungsbe-
 schlüsse nach den §§ 153 ff StPO,
 Diss.,
 Bonn 1965
- PETERS, Harald "In dubio pro reo" als geltender
 Richtsatz des materiellen deutschen
 Strafrechts,
 Diss.,
 Köln 1963

- PETERS, Karl Die Tat, Rechts- und Ermessensfragen
in der Revisionsinstanz,
ZStW Bd. 57 (1938), 53 ff
- derselbe Strafprozeßrecht. Lehrbuch,
1. Auflage,
Karlsruhe 1952 (zit. als 1. Auflage,
sonst ist die 2. Auflage gemeint)
- derselbe Die verspätete Absetzung des Strafur-
teils im Strafverfahren,
in: Festschrift für Hellmuth von Weber,
Bonn 1963, S. 374 ff
- derselbe Individualgerechtigkeit und Allge-
meininteresse im Strafprozeß,
in: Summum ius - summa iniuria
(Ringvorlesung der Universität Tübin-
gen),
Tübingen 1963, S. 191 ff
- derselbe Strafprozeßrecht. Lehrbuch,
2. Auflage,
Karlsruhe 1966, Nachtrag 1960
- derselbe Beiträge zum Wiederaufnahmerecht,
in: Festschrift für Eduard Kern,
Tübingen 1968, S. 335 ff
- derselbe Strafprozeßlehre im System des Straf-
prozeßrechts,
in: Festschrift für Reinhart Maurach,
Karlsruhe 1972, S. 453 ff
- PETTERS-PREISENDANZ Fälle mit Lösungen zum Strafprozeßrecht,
8. Auflage von Holger Preisendanz,
Berlin 1966

- POHLE, Rudolf Revision und neues Strafrecht,
Leipziger rechtswissenschaftl. Studien,
Heft 56,
Leipzig 1930
- POHLMANN, Hans Kommentar zur Strafvollstreckungsord-
nung,
5. Auflage,
Bielefeld 1971
- Protokolle (1876) Protokolle der Justizkommission des
Deutschen Reichstags betreffend die
Beratung der StPO,
Berlin 1876
- Protokolle (1905) Protokolle der Kommission für die Re-
form des Strafprozesses,
hrsg. vom Reichsjustizamt,
1. Bd., 1. Lesung,
Berlin 1905
- Protokolle (1936-1939) Protokolle und Entwurf zu einer Straf-
verfahrensordnung,
Sitzungsberichte der Großen Strafpro-
zeßkommission,
Berlin 1936 - 1939
- RASCH Über die Rechtsnatur des Antrags aus
§ 360 StPO, auf Entscheidung des Be-
rufungsgerichts,
LZ Bd. 8 (1914) 1745 ff
- RIEDEL, Erwin Gesetz und Recht als gesetzliches
Ordnungs- und übergesetzliches Ge-
rechtigkeitsprinzip,
DRiZ 1968, 170 ff

- ROESEN, Anton Verfahrensrüge und Sachentscheidung,
NJW 1960, 1096
- ROSENFELD, Ernst
 Heinrich Der Reichsstrafprozeß,
3. Auflage,
Berlin 1909
- ROSENFELD-CORNELIUS- Das Rechtsmittelverfahren,
KARSTEN in: P.F. Aschrott (Hrsg.), Reform des
Strafprozesses. Kritische Besprechungen
der von der Kommission für die Reform
des Strafprozesses gemachten Vorschläge,
Berlin 1906, S. 642 ff
- ROTBURG, Eberhard Kommentar zum Ordnungswidrigkeiten-
gesetz,
4. Auflage,
Frankfurt/Berlin 1969
- SARSTEDT, Werner Anmerkung zu KG JR 1954, 391
- derselbe Die offensichtlich unbegründete Re-
vision,
JR 1960, 1 ff
- derselbe Revision in Strafsachen,
4. Auflage,
Essen 1962 (zit. Revision)
- derselbe Verspätete Absetzung von Strafurteilen,
JZ 1965, 238 ff
- SAUER, Wilhelm Grundlagen des Prozeßrechts,
2. Auflage,
Stuttgart 1928
- derselbe Allgemeine Prozeßrechtslehre,
Berlin/Detmold/München 1951

- SAX, Walter Das unrichtige Sachurteil als Zentral-
problem der allgemeinen Prozeßrechts-
lehre,
Ein Beitrag zur allgemeinprozessualen
Methodik,
ZZP 1954, 21 ff
- derselbe Über Rechtsbegriffe - Gedanken zur
Grenze rechtlicher Begriffsbildung,
in Festschrift für Hermann Nottarp,
Karlsruhe 1961, S. 133 ff
- SCHÄFER, Karl Das deutsche Gnadenrecht,
Teil I (hrsg. von Fritz Grau und Karl
Schäfer),
Berlin 1939
- SCHMID, Werner Die Revisionsbegründung zu Protokoll
der Geschäftsstelle,
DRpfleger 1962, 301 ff
- derselbe Die Verwirkung von Verfahrensrügen
im Strafprozeß,
Frankfurt/Main 1967
- SCHMIDHÄUSER, Eberhard Zur Frage nach dem Ziel des Strafpro-
zesses,
in: Festschrift für Eberhard Schmidt,
Göttingen 1961, S. 511 ff
- SCHMIDT, Eberhard Mehrkommentar zu Strafprozeßordnung
und zum Gerichtsverfassungsgesetz,
Bd. I, Die rechtstheoretischen und
rechtspolitischen Strafverfahrensrechte,
2. Auflage,
Göttingen 1964

- (Schmidt, Eberhard) Bd. II, Erläuterung zur Strafprozeß-
ordnung und zum Einführungsgesetz zur
Strafprozeßordnung,
Göttingen 1957;
Nachträge und Ergänzung zum Bd. II,
Göttingen 1966
- derselbe Anmerkung zu BGH JR 1962, 387 ff
- derselbe Revisionsgericht und Verfahrenshinder-
nis,
JZ 1962, 155 ff (wieder abgedruckt in:
Strafprozeß und Rechtsstaat. Aufsätze
und Vorträge 1952 bis 1969, Göttingen
1970)
- derselbe Einführung in die Geschichte der
deutschen Strafrechtspflege,
3. Auflage,
Göttingen 1965
- derselbe Materielle Rechtskraft - materielle
Gerechtigkeit,
JZ 1968, 681 ff
- derselbe Anmerkung zu OLG Hamburg,
JR 1969, 310 f
- SCHMIDT-LEICHTNER, Die Bundesamnestie (zum StFG 1949),
Erich NJW 1950, 41 ff
- SCHMIDT-MENDE, Franz Die Rechtskraftbescheinigung im
Strafverfahren,
Diss.,
Münster 1965

- SCHMITT, Rudolf Können die Beschlüsse aus §§ 346,
349 StPO zurückgenommen werden?
JZ 1961, 15 ff
- SCHNEIDER, Hans In dubio pro libertate,
in: Festschrift zum hundertjährigen
Bestehen des deutschen Juristentages
1860 bis 1960
Bd. II, Karlsruhe 1960, S. 263 ff
- SCHNEIDEWIN, Karl Fehlerhafte Revisionsbegründungen
in Strafsachen,
JW 1923, 345 ff
- derselbe Anmerkung zu OLG Hamburg JR 1962, 268 f
- derselbe Die Rechtsprechung in Strafsachen,
in: Fünfzig Jahre Reichsgericht,
Berlin und Leipzig 1929, S. 270 ff
- SCHÖN, Walter In dubio pro reo.
Die Rechtswirkungen des Zweifels im
deutschen Strafprozeß
- SCHÖNKE-SCHRÖDER (Kommentar zum) Strafgesetzbuch, be-
gründet von Adolf Schönke, fortgeführt
von Horst Schröder,
16. Auflage,
München und Berlin 1972
- SCHORN, Hubert Die europäische Konvention zum Schutze
der Menschenrechte und Grundrechte.
Kommentar, Frankfurt 1965
- SCHROEDER, Friedrich- Fälle und Lösungen nach höchstrichterli-
Christian chen Entscheidungen im Strafprozeßrecht,
Karlsruhe 1969

- SCHWARZ, Günther Vollstreckbarkeit und Rechtskraft der
Strafurteile,
NJW 1954, 1228 f
- SCHWARZE, Friedrich Strafgerichtsverfahren des Deutschen
Oskar, von Reichsstrafprozeß,
in: Handbuch des deutschen Strafprozeß-
rechts, hrsg. von Holtzendorf,
Berlin 1879, S. 533 ff
- SCHWELING, Otto Der Verteidiger und die Revision,
MDR 1967, 441 ff
- SCHWINGE, Erich Grundlagen des Revisionsrechts,
2. Auflage,
Bonn 1960
- SCHÜRMANN, Ernst Anmerkung zu OLG Düsseldorf,
NJW 1964, 1684 auf S. 2265
- SCHUBATH, Ermanno Die Erstreckung der Revision auf den
Nichtrevidenten gemäß § 357 StPO im
Falle der Verjährung der Strafver-
folgung,
JR 1972, 240 f
- SEIBERT, Claus In dubio pro reo,
DRZ 1949, 557 ff
- derselbe Anmerkung zu OLG Hamburg,
NJW 1952, 275 ff
- derselbe Einige Bemerkungen zur Revision in
Strafsachen nach dem Strafprozeßän-
derungsgesetz,
MDR 1965, 266 ff

- SEIBERT, Claus Strafprozeßänderungsgesetz und Revisionsverfahren,
MDR 1965, 356
- SIEGEL Darf im Strafprocesse dem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgegeben werden, wenn die Versäumung in einem Verschulden des bevollmächtigten Rechtsanwalts ihren Grund hat?
GS Bd. 42 (1890), 277 ff
- SIEGERT, Karl Die Rechtskraftwirkungen im künftigen Strafprozeß,
DStR 1935, 283 ff
- SIEVEKING, Arnold Neue Wege zur Lösung der mit der Teilanfechtung von Strafurteilen verbundenen Probleme,
Neuwied 1967
- SPENDEL, Günter Anmerkung zu BGH NJW 1955, 1290 ff
- derselbe Die materiell-rechtliche Straffrage und strafprozessuale Teilrechtskraft,
ZStW Bd. 67 (1955), 556 ff
- derselbe Anmerkung zu OLG Bremen, JZ 1958, 546 ff
- SPINDLER, von Ist die aufgrund des § 260 II StPO ergebene Entscheidung des Berufungsgerichts anfechtbar, insbesondere mit der sofortigen Beschwerde?
ZStW Bd. 27 (1907), 454 ff

- STENGLEIN, Melchior Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts,
Stuttgart 1887 (zit. als LB)
- derselbe Kommentar zur Strafprozeßordnung
3. Auflage,
München 1898
- derselbe Kommentar zur Militärstraßgerichtsord-
nung vom 1.12.1898,
Berlin 1901
- STAFF, Kurt Strafprozeß und Rechtsstaat,
(Besprechung von Eb. Schmidt Straf-
prozeß u. Rechtsstaat)
NJW 1971, 1787 f
- STEIN, Friedrich Grundriß des Zivilprozeßrechts,
1. Auflage,
Tübingen 1921
- STRATENWERTH, Günther Anmerkung zu BGH JZ 61, 390 ff
(= BGHSt 15, 203 ff)
- STREE, Walter In dubio pro reo.
Tübinger Rechtswissenschaftliche Ab-
handlungen,
Bd. 5,
Tübingen 1962
- derselbe Teilrechtskraft und fortgesetzte Tat,
in: Festschrift für Karl Engisch,
Frankfurt/M. 1969, S. 676 ff
- TAPPE, Frank-Jürgen Die Voraussetzungen des § 357 StPO,
Berlin 1971

- | | |
|-------------------|---|
| TIEDEMANN, Klaus | Entwicklungstendenzen der strafprozessualen Rechtskraftlehre,
Schriftenreihe Recht und Staat,
Heft 378/379
Tübingen 1969 |
| THEUERKAUF, Horst | Die Behandlung der nach § 345 StPO unzulässigen Revision bei Verfahrenshindernissen,
NJW 1963, 1813 |
| THÖNE, Friedrich | Der Grundsatz "In dubio pro reo", seine Grundlagen und die Grenzen seines Anwendungsbereichs,
Diss.,
Freiburg 1954 |
| ULLMANN, Emanuel | Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts,
München 1893 |
| VOGLER, Theo | Die Rechtskraft des Strafbefehls, Ein Rechtskraftproblem, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen,
Bd. 11,
Karlsruhe 1959 |
| WACH, Adolf | Der Rechtsschutzanspruch ZZP Bd. 32 (1904), 1 ff |
| WEBER, Friedrich | Zur Methodik des Prozeßrechts, Studium generale 1960, 183 ff |
| WENZIG, Herbert | Die Rücknahme von Beschluß und Urteilen durch das Erkennen des Strafgerichts, Diss.,
1969 |

- WESTHOFF, Ursula Über die Grundlagen des Strafprozesses
mit besonderer Berücksichtigung des
Beweisrechts,
Neue Kölner Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen,
Heft 1,
Berlin 1955
- WINTERFELD, Achim von Abbau des gesetzlichen Richters,
NJW 1962, 1399 ff
- WOESNER, Horst Die Gegenvorstellung im Strafverfahren,
NJW 1960, 2129 ff
- ZIMMERL, Leopold Strafrechtlich Arbeitsmethode de lege
ferenda,
Berlin-Leipzig 1931
- ZIPF, Heinz Die Strafmaßrevision.
Eine strafrechtsdogmatische Untersu-
chung über den systematischen Aufbau
der Strafzumessung und ihrer Revisibi-
lität im Erwachsenen- und Jugendstraf-
recht,
Münchner Universitätsschriften,
Reihe der Juristischen Fakultät,
Bd. 11,
München 1969

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landes- gerichts in Strafsachen
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DRpfl.	Der deutsche Rechtspfleger
DStrR	Deutsches Strafrecht
E	Entwurf
Einl.	Einleitung

EG	Einführungsgesetz
f., ff	folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. 1)
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HEST	Höchststrichterliche Entscheidungen. Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
hrsg., Hrsg.	herausgegeben, Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBlnRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JVBl. Saar	Justizverwaltungsblatt des Saarlandes
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Komm.	Kommentar
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar (siehe Literaturverzeichnis)
LM	Lindenmaier-Möhring. Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (von 1907 - 1913 Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
Neudr.	Neudruck
n.F.	neue Folge, neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte im Straf- und Strafverfahrensrecht (Loseblattausgabe)
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
Preuß.GS	Preußische Gesetzessammlung
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite, Satz
s.	siehe
SchwZStr.	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SeuffArch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StFG	Straffreiheitsgesetz
StrPÄG	Strafprozeßänderungsgesetz
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	unter anderem, und andere(n)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOR	Zeitschrift für Verkehrs- und Ordnungswidrigkeitenrecht
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung. Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Beilage der NJW)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Erstes Kapitel

Gegenstand, Ziel und Methode der Untersuchung

§ 1 Der Untersuchungsgegenstand

Im strafprozessualen Schrifttum wird immer wieder auf die verhältnismäßig große Anzahl von unzulässigen Revisionen hingewiesen.¹⁾ Von diesen unzulässigen Revisionen verstößt der weitaus größte Teil gegen die Vorschriften der §§ 344, 345 StPO, die einen Revisionsantrag und dessen form- und fristgerechte Begründung fordern.²⁾ Die Einhaltung dieser Vorschriften wird sowohl durch das Gericht, dessen Urteil mit der Revision angefochten wird - durch den sog. iudex a quo - gem. § 346 StPO, als auch noch einmal durch das Revisionsgericht - den sog. iudex ad quem - gem. § 349 I StPO geprüft.

Es kann nun vorkommen, daß die Revision wegen Nichteinhaltung der oben genannten Vorschriften an sich schon unzulässig ist, daß aber der iudex a quo bzw. der iudex ad quem bei Gelegenheit der Zulässigkeitsprüfung der Revision das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses feststellt. Die StPO enthält keine Regelung für diesen Fall des Zusammentreffens von fehlender Revisionszulässigkeit mit einem Verfahrenshindernis. Verfahrenshindernisse werden in der StPO nur beiläufig in §§ 206 a, 260 III erwähnt, und zwar im Zusammenhang mit der Einstellung des Verfahrens. Ausgehend von diesen beiden

1) Z.B. Sarstedt, Revision, Vorwort S. 1 und S. 62; Dahs, Handbuch, S. 425 Rdnr. 720 - 722; vgl. auch die Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts im Strafverfahren 1971, S. 18 und 45 ff.

2) Schneidewin, JW 1923, 345; Blaese, S. 97 f; Biermann, GA 1955, 353; Schweling, MDR 1967, 441; J. Meyer, S. 134, der dazu Zahlenmaterial bringt, wobei er auch einen Fall erwähnt (Fn.133), in dem die Staatsanwaltschaft die Revisionsfrist nicht eingehalten hatte. Das letztere dürfte selten vorkommen.

Vorschriften ist in Rechtsprechung und Lehre der einhellig anerkannte Grundsatz entwickelt worden, daß ein Strafverfahren bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses in jeder Lage des Verfahrens einzustellen ist. Die Pflicht, das Verfahren einzustellen, gilt daher auch für die Revisionsinstanz. Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, wie bei gleichzeitigem Vorliegen von Verfahrenshindernissen und von Zulässigkeitsmängeln der Revision zu entscheiden ist. Als besonders problematisch erscheint die Entscheidung eines solchen Falles für den iudex a quo, da das Recht der Verfahrenseinstellung möglicherweise dem Revisionsgericht vorbehalten sein könnte, wenn das Rechtsmittel der Revision eingelegt worden ist.

Für den iudex a quo bzw. den iudex ad quem können die beiden folgenden Möglichkeiten bestehen:

1. Verwerfen der Revision als unzulässig unter Nichtbeachtung des Verfahrenshindernisses oder
2. Einstellen des Verfahrens unter Nichtbeachtung der Mängel bei der Revisionseinlegung.

A) Reihenfolge der Prüfung

Angesichts dieser beiden Möglichkeiten stehen die Gerichte beim Rechtsmittel der Revision vor der Frage, ob sie nicht überhaupt erst durch das positive Ergebnis der formalen Zulässigkeitskontrolle in die Lage versetzt werden, sich mit der Strafsache unter dem Aspekt des Verfahrenshindernisses zu befassen, oder ob sie nicht die Zulässigkeitsmängel der Revision geringer bewerten und daher beim Vorliegen von Verfahrenshindernissen einstellen müssen. Diese Problematik kann sowohl bei einem vom Tatrichter übersehenen als auch bei einem nach dem tatrichterlichen Urteil entstandenen Verfahrenshindernis auftauchen.

B) Zeitpunkt des Entstehens des Verfahrenshindernisses

I. Vom Tatrichter übersehenes Verfahrenshindernis

Grundsätzlich ist ein Verfahren bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses gem. §§ 206 a, 260 III StPO einzustellen. Es kann aber vorkommen, daß aufgrund eines Versehens des Tatrichters ein Sachurteil erlassen wird, obwohl das Verfahren gem. §§ 206 a, 260 III StPO hätte eingestellt werden müssen. Für den Tatrichter stellt sich dann die Frage, ob er auch im Falle der unzulässigen Revision seine Entscheidung durch Einstellen des Verfahrens "abändern" darf, wenn er als iudex a quo über die Zulässigkeit einer gegen sein eigenes Urteil gerichteten Revision zu entscheiden hat. Für das Revisionsgericht stellt sich das Problem ähnlich, allerdings mit der Vereinfachung, daß es hier nicht in die eigene Entscheidung eingreift, wenn es das Verfahren einstellt.

II. Nachträglich entstandenes Verfahrenshindernis

Ein Verfahrenshindernis kann noch nach dem Erlaß des tatrichterlichen Urteils und vor dem Eintreten der Rechtskraft dieses Urteils entstehen. Die Problematik dieser bisher wenig beachteten Fallgruppe soll anhand von zwei Fällen aus der neueren Rechtsprechung kurz skizziert werden.

Fall 1: Der Angeklagte war vom Amtsgericht wegen leichtfertiger falscher Anschuldigung gem. § 164 V StGB a.F. verurteilt worden.¹⁾ Gegen das dieses Urteil bestätigende Berufungsurteil des Landgerichts vom 10.1.1969 hatte er Revision eingelegt, ohne diese fristgerecht (§ 345 I StPO) zu begründen. Das LG hatte deshalb mit Beschluß vom 3.3.1969 die Revision als unzulässig verworfen. Der Angeklagte hatte gegen diesen Beschluß innerhalb der Wochenfrist des § 346 II StPO den Antrag

1) BayObLG JR 1970, 270 mit Anm. Küper.

auf Entscheidung des Revisionsgerichts gestellt, über den am 17.10.1969 vom Revisionsgericht entschieden wurde. Inzwischen war durch Art. 1 Nr. 46 des 1. StRG vom 25.6.1969¹⁾, das am 1.9.1969 in Kraft getreten war (Art. 105 Nr. 1 b 1. StRG), die Strafbarkeit der leichtfertig begangenen falschen Anschuldigung aufgehoben worden. Für anhängige Verfahren war in Art. 96 des 1. StRG die Einstellung des Verfahrens vorgesehen. Aus diesem Grunde bejahte das Revisionsgericht das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses und stellte das Verfahren trotz der Zulässigkeitsmängel der Revision ein.

Fall 2: In einem anderen Fall²⁾ war der Angeklagte vom Amtsgericht am 28.4.1967 verurteilt worden. Er hatte Revision eingelegt, diese aber nicht begründet. Nach Urteilserlaß war keine richterliche Handlung gegen den Angeklagten vorgenommen worden, so daß inzwischen die Verjährung der abgeurteilten Taten gem. §§ 67 III, 68 I StGB eingetreten war. Das Amtsgericht verwarf durch Beschluß vom 19.10.1967 gem. § 346 I StPO die Revision wegen der fehlenden Begründung. Daraufhin rief der Angeklagte, wie es in § 346 III S. 1 StPO vorgesehen ist, die Entscheidung des Revisionsgerichts an.

Das zuständige OLG Düsseldorf sah sich gehindert, die Revision zu verwerfen, da das OLG Hamburg³⁾ in einem Falle des nach Urteilserlaß eingetretenen Verfahrenshindernisses trotz an sich unzulässiger Revision das Verfahren eingestellt hatte. Der 3. Strafsenat des BGH stellte das ihm vom OLG Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegte Verfahren ein und trat der Entscheidung des OLG Hamburg bei.⁴⁾

-
- 1) BGBI I, 645; Bedenken gegen die Annahme eines Verfahrenshindernisses bei Küper JR 1970, 273 (Anm. zu der Entscheidung).
 - 2) BGHSt 22, 213 ff = JR 1969, 347 mit Anm. Koffka = LM Nr. 5 zu § 346 StPO mit Anm. Martin; mitgeteilt auch bei Dallinger, MDR 1968, 896.
 - 3) OLG Hamburg NJW 1963, 265.
 - 4) BGHSt 22, 213 (215). Zu den Entscheidungen über das Forts. S. 5!

Ohne jetzt schon nach den Fallgruppen I und II, also nach dem vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernis bzw. nach dem nach tatrichterlichem Urteil entstandenen Verfahrenshindernis zu unterscheiden, läßt sich für beide Fallgruppen die Alternative erkennen, daß bei unzulässiger Revision und dem Vorliegen eines Verfahrenshindernisses die Revision entweder als unzulässig zu verwerfen oder das Verfahren einzustellen ist.

Die Frage, wie angesichts dieser gegensätzlichen Möglichkeiten zu entschieden ist, bildet den Untersuchungsgegenstand der Arbeit. Wenn in der oben formulierten Alternative die beiden Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts so scharf voneinander abgehoben werden, so bedeutet das nicht, daß die Entscheidung nur unter dem Gesichtspunkt der generellen Priorität der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Revision gegenüber den Verfahrenshindernissen oder umgekehrt zu treffen wäre. Sieht man hierin nämlich nur ein Prioritätsproblem, so bleibt für differenzierende Lösungen kein Raum.

§ 2 Ziel der Untersuchung

A) Bedeutung für den Angeklagten

Das Ergebnis der Untersuchung ist von nicht unerheblicher praktischer Bedeutung. Denn die Berücksichtigung eines Verfahrenshindernisses muß nach §§ 206 a, 260 III StPO zur Einstellung des Verfahrens führen, wohingegen die Verwerfung

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 4:

Recht der Revision i.S. des § 121 II GVG, die eine Verlegungspflicht auslösen können, zählen auch Beschlüsse nach § 346 II (BGHSt 11, 152 (154 f); BGHSt 15, 203 (204)). Allerdings ist ein OLG, das der Rechtsauffassung des BGH folgen will, nicht deshalb zur Vorlegung verpflichtet, weil ein anderes OLG nachträglich von der Rspr. des BGH abgewichen ist, ohne ihm die Sache vorzulegen (BGHSt 22, 213 (215)).

der Revision als unzulässig wegen fehlender oder verspäteter Begründung bedeutet, daß das Urteil der Vorinstanz rechtskräftig wird und damit vollstreckt werden muß (§ 449 StPO).

B) Strittige Vorfragen

Die Entscheidung in der zu untersuchenden Frage hängt von der Stellungnahme zu einer Reihe zum Teil noch nicht geklärt oder z.Zt. noch in der Diskussion befindlicher Vorfragen ab, die damit zum Untersuchungsgegenstand gehören. Von besonderer Bedeutung für diese Arbeit ist die im Strafprozeßrecht noch nicht eindeutig geklärte Frage, zu welchem Zeitpunkt die Rechtskraft des Strafurteils eintritt. Ferner bedarf es einer näheren Bestimmung dessen, was unter der häufig gebrauchten, aber nicht ausreichend präzisierten Formulierung zu verstehen ist, daß Verfahrenshindernisse "in jeder Lage des Verfahrens" durch die Einstellung des Verfahrens zu berücksichtigen sind.

Schließlich muß als entscheidungserhebliche Vorfrage das Problem der Bindung des Gerichts an seine eigene Entscheidung geklärt werden. Dies Problem stellt sich dann, wenn der iudex a quo vor Eintritt der Rechtskraft feststellt, daß entweder er ein Verfahrenshindernis übersehen hat, oder daß ein solches nach Urteilserlaß eingetreten ist. Denn wenn der iudex a quo in diesen Fällen nicht an seine eigene Entscheidung gebunden wäre, hätte er das Verfahren unabhängig von den formalen Mängeln der Revisionsbegründung einzustellen. Hingegen würde eine Bindung des iudex a quo an seine eigene Entscheidung dazu führen, daß er die Akten an das Revisionsgericht weiterleiten müßte. Auch im Hinblick auf dieses Problem wäre wieder nach dem Entstehungszeitpunkt der Verfahrenshindernisse zu differenzieren. Im Rahmen dieser Vorfrage ist dabei das eigentliche Problem dieser Arbeit, ob nämlich die Revision aufgrund von Mängeln in der Revisionsbegründung zu verwerfen oder ob das Verfahren beim Vorliegen von Verfahrenshindernissen trotz dieser Mängel

einzustellen ist, noch nicht berücksichtigt.

C) Bedeutung der Lösung für andere prozessuale Probleme

In Rechtsprechung und Literatur ist bisher noch nicht erörtert worden, welche zusätzlichen Probleme sich ergeben, wenn Verfahrenshindernisse bei unzulässiger Revision berücksichtigt werden. Es handelt sich dabei um die Probleme der Teilrechtskraft, der Revisionserstreckung auf den Mitangeklagten gem. § 357 StPO, der Möglichkeit der Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache selbst, der Bindung des Revisionsgerichts an tatrichterliche Erkenntnisse bezüglich der Voraussetzungen von Verfahrenshindernissen, der Rücknehmbarkeit von Verwerfungsbeschlüssen und der Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Rechtsbeschwerde im OWiG.

D) Bedeutung für die Auslegungsmethodik im Strafprozeßrecht

Der BGH ist in dem kurzen Zeitraum von 1960¹⁾ bis 1962²⁾ in der Frage der Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen bei unzulässiger Revision zu abweichenden Ergebnissen gekommen. Beide Fälle betrafen ein vom Tatrichter übersehenes Verfahrenshindernis: die Taten waren, da es sich um Übertretungen gehandelt hatte, schon verjährt gewesen (§ 67 III StGB). Eine solche Änderung der Rechtsprechung gibt Anlaß, die Auslegung der einschlägigen Vorschriften, der §§ 341 ff StPO, methodisch zu klären. Dabei kann die Problematik der Auslegung von Normen des Strafprozeßrechts an einem konkreten Beispiel verdeutlicht werden. Da die Diskussion des Untersuchungsgegenstandes der Arbeit aufgrund des Spannungsverhältnisses von Formvorschriften und Individualgerechtigkeit in der Gefahr ist, vorschnell auf teleologische Argumente zurückzugreifen, wird in dieser Unter-

1) BGHSt 15, 203 ff.

2) BGHSt 22, 213 ff. Eine Anrufung des Großen Senats unterblieb, weil der 4. Senat (Bd. 15, 203) erklärt hatte, daß er an seiner Meinung nicht mehr festhalte.

suchung versucht, angesichts der unterschiedlichen Lösungen in Rechtsprechung und Literatur gerade auch unter methodischen Gesichtspunkten Klarheit zu gewinnen.

§ 3 Methode und Gang der Untersuchung

Anhand der gesetzlichen Regelung der Revisionszulässigkeit (§§ 341 ff StPO) und der anerkannten Grundsätze bezüglich der Verfahrenshindernisse werden zunächst die für den Untersuchungsgegenstand einschlägigen Fallgruppen herausgearbeitet. Dann soll der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur wiedergegeben werden. Im Anschluß an die Erörterung der Frage, ob es spezielle Prinzipien für die Auslegung im Strafprozeßrecht gibt, können die problematischen Fälle mit Hilfe der systematischen, historischen und teleologischen Auslegung geklärt werden, worauf die Darstellung der sich aus der gefundenen Lösung ergebenden Konsequenzen folgt. Den Abschluß bildet ein Überblick über Reformvorhaben im Hinblick auf das Rechtsmittelrecht, soweit sie Auswirkungen auf den Untersuchungsgegenstand haben.

Zweites Kapitel

Die problematischen Fallgruppen

Die Alternative: Verwerfung der Revision als unzulässig oder Einstellung des Verfahrens wegen eines Verfahrenshindernisses kann nur dort auftauchen, wo bestimmte Zulässigkeitsmängel vorliegen und wo sich aus dem Gesetz keine zwingende Lösung ergibt. Um genauer zu bestimmen, in welchen Einzelfällen diese Bedingungen vorliegen, werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Revision und die Folgen ihres Fehlens anschließend dargestellt werden.

§ 4 Die Revisionszulässigkeit

Eine Revision kann unzulässig sein, weil sie entweder unter Mängeln bei der Revisionseinlegung oder bei der Revisionsbegründung leidet.

A) Die Rechtsmitteleinlegung

I. Die Statthaftigkeit der Revision

Das Rechtsmittel der Revision muß statthaft sein, d.h., daß die anzufechtende Entscheidung revisionsfähig sein muß (§§ 333 - 335 StPO). Fehlt es daran, so kann einmal § 300 StPO eingreifen, wonach eine falsche Rechtsmittelbezeichnung nicht schadet, so daß die eingelegte Revision - soweit dies möglich ist - als Berufung oder als Beschwerde behandelt wird. Es kann aber auch sein, daß das Urteil schon unmittelbar rechtskräftig geworden ist, weil kein Rechtsmittel mehr möglich war. Im letzteren Falle ist das Urteil nur noch im Wege der Wiederaufnahme zu beseitigen (§§ 359 ff StPO). Die Verwerfung eines unstatthaften Rechtsmittels bedeutet deshalb, daß das Urteil seit seinem Erlaß rechtskräftig ist.¹⁾

Die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung besteht für das Gericht aber nur, solange noch keine Rechtskraft eingetreten ist. Daher kann im Falle der fehlenden Statthaftigkeit der Revision ein Verfahrenshindernis keine Bedeutung haben.

II. Revisionsberechtigung

Berechtigt zur Revisionseinlegung sind der Angeklagte, die Staatsanwaltschaft und die in §§ 297, 298 StPO genannten Personen (§ 296 StPO). Bei fehlender Berechtigung zur Revi-

1) RGSt 53, 235 (236); Niese, JZ 1956, 76; Müller-Sax (KMR), § 346 Anm. 3; Eb. Schmidt, Bd. II § 343 Anm. 7; Klein-knecht, § 346 Anm. 5.

sionseinlegung gibt es zwei Möglichkeiten: die Revision wird entweder innerhalb der Wochenfrist nochmals vom Berechtigten eingelegt, oder es tritt die Rechtskraft des Urteils ein. Der Verwerfungsbeschluß des iudex a quo hat im letzteren Fall nur noch deklaratorische Bedeutung. Ein Verfahrenshindernis kann nach Ablauf dieser Woche infolge des Eintritts der Rechtskraft nicht mehr berücksichtigt werden.

Es bleibt allerdings noch die Frage, wie sich der iudex a quo zu entscheiden hat, wenn er innerhalb dieser Wochenfrist bemerkt, daß er ein Verfahrenshindernis übersehen hat, oder daß nach Urteilserlaß ein neues Verfahrenshindernis, z.B. eine Amnestie, entstanden ist. Dies Problem muß hier noch dahingestellt bleiben. Es wird später im Zusammenhang mit der Erörterung des Satzes, daß Verfahrenshindernisse von Amts wegen "in jeder Lage des Verfahrens" zu berücksichtigen sind, darauf eingegangen werden. Es handelt sich dabei insofern um eine Vorfrage zum Untersuchungsgegenstand, als man davon ausgehen kann, daß, wenn der Richter möglicherweise schon unabhängig von einer wirksamen Rechtsmittelerklärung ein Verfahrenshindernis von Amts wegen zu berücksichtigen hat, er es auch bei unzulässiger Revisionseinlegung berücksichtigen muß. Voraussetzung für jede Einstellung bleibt allerdings, daß die Rechtskraft noch nicht eingetreten ist, die im Falle der fehlenden Revisionsberechtigung schon nach einer Woche eintritt.

III. Frist und Form der Revisionseinlegung

Die Revision ist binnen einer Woche bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, einzulegen: § 341 I StPO.¹⁾ Diese Revisionseinlegung ist von der Begründung des Rechtsmittels

1) Die Wochenfrist beginnt für alle Anfechtungsberechtigten mit der Verkündung des Urteils, ausnahmsweise mit seiner Zustellung (§ 341 I, II StPO). Die Urteilsverkündung (§ 268 II StPO) besteht in der öffentlichen (§ 173 GVG) Verlesung der Urteilsformel und der Mitteilung der Urteilsgründe; vgl. Marquardt, S. 183; Müller-Sax (KMR), § 268 Anm. 1.

streng zu unterscheiden. Das ist besonders wegen der unterschiedlichen Fristen von Bedeutung.

Hinsichtlich der Form der Revision ist vorgeschrieben, daß sie innerhalb dieser Wochenfrist schriftlich beim iudex a quo oder als mündliche Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des iudex a quo eingelegt werden muß.

Sind die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, so ergeht ein Verwerfungsbeschluß seitens des iudex a quo (§ 346 I StPO) oder des iudex ad quem (§ 349 I StPO).

Das Problem der Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen stellt sich in diesen Fällen der nicht frist- und formgerecht eingelegten Revision aus folgendem Grunde nicht: Aus dem Umkehrschluß zu § 343 I StPO über die Rechtskrafthemmung durch rechtzeitige Einlegung der Revision ergibt sich, daß die Rechtskraft bei nicht frist- und formgerechter Rechtsmitteleinlegung (z.B. Überschreiten der Ein-Wochen-Frist, telefonische Revisionseinlegung) eingetreten ist. Der Rechtskrafteintritt hat auch zur Folge, daß die gem. § 343 II StPO vorgeschriebene Zustellung des Urteils mit den Gründen nach nicht ordnungsgemäßer Einlegung der Revision unterbleiben kann.¹⁾

Die Revision wird allerdings noch - sei es durch den iudex a quo, sei es durch den iudex ad quem - verworfen, weil dadurch die Mängel bei der Revisionseinlegung im Interesse des Angeklagten ausdrücklich festgestellt werden sollen. Im Ergebnis wird dieser Fall aber so angesehen, als sei kein Rechtsmittel eingelegt worden. Daher ist für diese Fallgruppe der deklaratorische Charakter des Verwerfungsschlusses einhellig anerkannt.²⁾

1) RGSt 52, 76 (77); Kleinknecht, § 343 Anm. 2.

2) RGSt 53, 235 (236); Müller-Sax (KMR), § 343 Anm. 1; Löwe-Rosenberg-Schäfer, § 449 Anm. 3a; Eb. Schmidt, Bd. II, § 343 Anm. 7; Pohlmann, StrVoll10, § 13 Anm. I 2 b; Schmidt-Mende, S. 71.

Die Rechtskraft ist also in diesen Fällen schon eingetreten, wenn das zuständige Gericht sich mit der Revision befaßt. Infolge der Rechtskraft des Urteils ist für die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen keine Möglichkeit mehr gegeben, so daß diese Fallgruppe für den Untersuchungsgegenstand ohne Bedeutung ist. Einer sachlichen Befassung mit dem rechtskräftigen Urteil würde das Verbot des "ne bis in idem" (Art. 103 GG) entgegenstehen. Wenn unter Verkenennung der Rechtskraft dennoch im Instanzenzug ein gerichtlicher Beschluß erfolgt, ist dieser unbeachtlich.¹⁾

Die Rechtskraft kann allerdings auch durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beseitigt werden (§§ 44, 45 StPO). Wenn ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt wird, so bestehen die beiden folgenden Möglichkeiten: Verneint das Gericht den Wiedereinsetzungsgrund, so bleibt es bei einem rechtskräftigen Urteil. Für die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen ist dann kein Raum. Wird dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben, so wird die Rechtskraft wieder aufgehoben. Der Revisionsführer muß nun seinen Revisionsantrag stellen und begründen. Der Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gehört daher in die jetzt unter B zu behandelnden Fallgruppen der formellen Mängel der Revision.

IV. Bedeutung der Fallgruppe A für den Untersuchungsgegenstand

In den Fällen der mangelnden Statthaftigkeit, der fehlenden Revisionsberechtigung und des Verstoßes gegen die Frist- und Formvorschrift des § 341 StPO bei der Revisionseinlegung ist die Rechtskraft des Urteils schon eingetreten, ehe der iudex a quo oder der iudex ad quem sich mit dem Strafverfahren unter dem Aspekt des Verfahrenshindernisses befassen können. Das Vorliegen von Verfahrenshindernissen kann daher

1) Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 263 Fn.472.

gegenüber den in I - III genannten Zulässigkeitsmängeln bei der Revision keine Bedeutung erlangen.

B) Die Revisionsbegründung

Die Revisionsbegründung besteht aus den Revisionsanträgen und deren Begründung (§ 344 I StPO). Wenn im Folgenden von der Revisionsbegründung die Rede ist, dann sind immer die Revisionsanträge und deren Begründung gemeint. In den Revisionsanträgen ist anzugeben, ob das Urteil ganz oder teilweise angefochten und wieweit seine Aufhebung beantragt wird. Es genügt, wenn der Umfang der Anfechtung sich klar aus der Begründung ergibt.

Die Revisionsbegründungsfrist beträgt einen Monat und beginnt mit dem Ablauf der Einlegungsfrist oder, wenn zu dieser Zeit das Urteil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung (§ 345 I StPO). Zwei Ereignisse bestimmen mithin den Beginn der Begründungsfrist: entweder der Ablauf der Einlegungsfrist oder der Tag der Urteilszustellung, in keinem Fall beginnt sie vor Ablauf der Einlegungsfrist.

I. Anforderungen an die Begründung

Gem. § 344 II StPO kommt es darauf an, ob der Revisionsantrag sich auf einen Verfahrensverstoß oder auf die Verletzung materiell-rechtlicher Rechtsformen stützt.

Im ersten Fall müssen die Tatsachen angegeben werden, aus denen sich die Verletzung der prozeßrechtlichen Vorschriften ergibt, während es im zweiten Fall genügt, die Verletzung materiellen Rechts schlechthin und ohne nähere Darlegung zu rügen. Seitens des Angeklagten kann dies nur in einer von einem Verteidiger oder Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle geschehen. Für die

Staatsanwaltschaft genügt Schriftform.

Die bloße Revisionseinlegung kann nicht als Sachrüge ausgelegt werden, da damit die Formvorschriften des § 344 StPO umgangen würden.¹⁾

Das Fehlen der Revisionsanträge ist unschädlich, wenn sich dem ganzen Inhalt der Revision eindeutig entnehmen läßt, wodurch sich der Revisionsführer beschwert fühlt.²⁾ So kann z.B. trotz unbeschränkten Revisionsantrages die Auslegung eine Teilanfechtung ergeben, etwa wenn nur Ausführungen zum Strafmaß gemacht wurden.

II. Verspätete, fehlende und nicht ordnungsgemäße Begründung

Ist die Revision nicht rechtzeitig eingelegt worden, so wird sie als unzulässig (§§ 346 I, 349 I StPO) verworfen. Diese Regelung bezieht sich auch auf die Begründung, obwohl in § 346 I StPO nur von Revisionsanträgen die Rede ist.³⁾ Da schon durch die Rechtsmittelerklärung die Rechtskraft gehemmt wird (§ 343 StPO), beseitigt das Fehlen der genannten Voraussetzungen nicht die Hemmung der Rechtskraft.⁴⁾ Hierin besteht Einigkeit.⁵⁾ Die StPO enthält jedoch keine Bestimmung darüber, wann die durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels bewirkte Rechtskrafthemmung wieder beseitigt wird.

1) OGHSt 2, 238 = DRZ 1950, 21 mit Anm. Bader; Löwe-Rosenberg-Meyer, § 344 Anm. II 1.

2) Löwe-Rosenberg-Meyer, § 344 Anm. I 1.

3) RGSt 44, 263 (264); RG Recht 1922, Nr. 1571; Erbs, § 346 Anm. I; Müller-Sax (KMR), § 346 Anm. 1a.

4) Der Rechtsmittelführer kann auch hier Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen, wenn ihm oder seinem Verteidiger die in § 44 StPO bezeichneten Umstände die Einhaltung der Frist unmöglich gemacht haben; Dahs, Handbuch, Rdnr. 739.

5) Eb. Schmidt, Bd. II, § 346 Anm. 6; Müller-Sax (KMR), § 346 Anm. 7; Löwe-Rosenberg-Meyer, § 343 Anm. 1; Pohlmann, Str-VollstrO, § 13 Anm. 2 b.

Eine Fristversäumnis (mit der Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) liegt auch dann vor, wenn innerhalb der noch laufenden Revisionsbegründungsfrist eine formfehlerhafte Begründung eingereicht wurde.¹⁾ Das ist deshalb zu erwähnen, weil behauptet wird²⁾, daß in einem solchen Fall das Gericht sofort auf die formunrichtige Prozeßhandlung hin tätig werden müsse. Denkbar wäre z.B. folgender Fall: Wenn der Angeklagte vierzehn Tage nach Ablauf der Einlegungsfrist für die Revision eine formfehlerhafte Begründung einreicht, müßte das Gericht sofort die Revision als unzulässig verwerfen. Innerhalb der einmonatigen Begründungsfrist kann er jedoch eine neue, zulässige Begründung nachholen. Die Möglichkeit, eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung nachzureichen, ist innerhalb der Frist immer gegeben, es ist daraus jedoch nicht der Schluß zu ziehen, das Gericht hätte jede formfehlerhafte Revision sofort als unzulässig zu verwerfen; es kann im Gegenteil den Ablauf der Revisionsbegründungsfrist abwarten und wird dies zweckmäßigerweise auch tun. Es kann nämlich nicht der Sinn eines Verwerfungsbeschlusses sein, den Revisionsführer nochmals über die Formvorschriften der Revision zu belehren und ihm die Möglichkeit einer erneuten Revisionsbegründung zu geben. Es würde sonst auch zu einer Häufung von Verwerfungsbeschlüssen kommen. Im übrigen wird nicht die Formunrichtige Revisionsbegründung, sondern die Revision als unzulässig verworfen.³⁾ Dabei erübrigt es sich dann, zu differenzieren, ob die Revision überhaupt nicht oder nur formunrichtig begründet wurde.⁴⁾

1) Sarstedt, Anm. zu BayObLG JR 1955, 28; OLG Hamm, NJW 1956, 1571; Löwe-Rosenberg-Dünnebier, § 44 Anm. I 1; Sarstedt, Revision, S. 87 Fn. 26

2) Kalthoener, S. 39

3) Sarstedt, Revision, S. 87 f Fn 26.

4) Bei Versäumung der Begründungsfrist ist auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 44, 45 StPO möglich. Nur die Form des Antrags richtet sich nach der Formvorschrift des § 345 II StPO, weil das die versäumte Prozeßhandlung war; dies ergibt sich aus § 45 II StPO, Forts. S. 16

Häufig behält sich der Angeklagte bei der Rechtsmitteleinlegung die Wahl zwischen Berufung und (Sprung)-Revision vor und macht dann auch in der Begründung nicht hinreichend deutlich, um welches Rechtsmittel es sich handeln soll. Das Rechtsmittel ist dann ebenfalls als unzulässig zu verwerfen.¹⁾

Offengeblieben ist bisher noch, wann denn im Falle der formfehlerhaften oder nicht fristgerechten Revisionsbegründung das Urteil rechtskräftig wird. Vom Verhältnis der Suspensivkraft der Revisionseinlegung zu den Formerfordernissen der §§ 344 ff StPO hängt es ab, ob man den Rechtskrafteintritt mit Ablauf der Revisionsbegründungsfrist, mit Vorliegen des Verwerfungsbeschlusses oder erst mit der Entscheidung des Revisionsgerichts, sofern der Verwerfungsbeschluß angefochten wird, annehmen kann. Für die Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens ist diese Frage von entscheidender Bedeutung. Da das Gesetz keine eindeutige Antwort gibt, sind die entsprechenden §§ 341 ff StPO auszulegen. Das kann erst dann erfolgen, wenn die problematischen Fallgruppen abschließend festgestellt worden sind.²⁾

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 15:

vgl.: Löwe-Rosenberg-Dünnebier, § 45 Anm. 1; Müller-Sax (KMR), § 45 Anm. 1 b. Die Form braucht nicht eingehalten zu werden, wenn die Begründung formgerecht, aber verspätet erfolgt war (OLG Celle NdsRpfl. 1951, 226).

- 1) BGHSt 2, 63 (69); OLG Köln NJW 1954, 692; OLG Düsseldorf MDR 1972, 343.
- 2) Detailprobleme der Begründungsfrist wie z.B. Fristablauf bei mehrfacher Zustellung (vgl. BGH NJW 1968, 2019; Kohlhaas, NJW 1967, 538), bei Zustellung an den Verteidiger (vgl. BayObLG NJW 1967, 2124) oder bei der Fristberechnung des § 37 II StPO (vgl. KG JR 1967, 109) müssen bei der Untersuchung ausgeklammert werden, weil sie zur Klärung des Untersuchungsgegenstandes nichts beitragen können.

III. Die Bedeutung der behandelten Fallgruppe für den Untersuchungsgegenstand

Nur in den Fällen, in denen die Zulässigkeitsmängel der Revision noch nicht die Rechtskraft des Urteils bedingt haben, kann eine Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses erfolgen. Die Rechtskraft kann nur dann noch nicht eingetreten sein, wenn die Revisionsanträge nicht oder nicht fristgemäß gestellt und begründet worden sind. Ob man aber nicht doch annehmen muß, daß auch in diesen Fällen die Rechtskraft ebenfalls eingetreten ist, bleibt noch zu klären. Auf jeden Fall läßt sich folgendes Zwischenergebnis festhalten: Nur bei dieser zuletzt behandelten Fallgruppe kann sich für den iudex a quo oder den iudex ad quem die Alternative stellen: Verwerfen der Revision als unzulässig unter Nichtbeachtung des Verfahrenshindernisses oder Einstellung des Verfahrens wegen dieses Hindernisses.

Diese Fallgruppe ist jetzt noch anhand der Regeln über die Beachtung der Verfahrenshindernisse näher zu präzisieren.

§ 5 Die Verfahrenshindernisse

A) Die Verfahrenshindernisse in der Revision

Die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung hängt u.a. davon ab, ob die Verfahrenshindernisse noch in der Revisionsinstanz zu prüfen sind. Die damit zusammenhängenden Fragen sollen im Folgenden untersucht werden.

I. Begriffliche Klärung

Unter Verfahrenshindernissen versteht man die negativen Prozeßvoraussetzungen. Prozeßvoraussetzungen sind Umstände, von denen abhängt, ob das auf Sachentscheidung gerichtete Verfahren als solches in der bestimmten Einzelsache vor dem

damit befaßten Gericht zulässig ist.¹⁾ Daher ist es ohne sachliche Bedeutung, ob man vom Fehlen einer Prozeßvoraussetzung oder vom Vorliegen eines Verfahrenshindernisses spricht.²⁾

Einhellig anerkannt ist, daß Prozeßvoraussetzungen bzw. Verfahrenshindernisse in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen sind.³⁾ Es ist nur zweifelhaft, was unter der Formulierung "in jeder Lage des Verfahrens" zu verstehen ist.

II. In jeder Lage des Verfahrens

Die Regel, daß Verfahrenshindernisse in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen sind, kann bedeuten, daß diese noch im Revisionsverfahren zu prüfen sind. Der Umfang der Urteilsprüfung in der Revision richtet sich nach § 352 StPO. Bei Verfahrensrügen erfolgt - im Gegensatz zu Sachrügen - nur eine Nachprüfung des ausdrücklich gerügten prozessualen Fehlers. Allerdings gibt es vom Wortlaut des § 352 StPO eine einhellig anerkannte Ausnahme: die Verfahrenshindernisse. Diese sind auch durch das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen.⁴⁾ Der Revisionsführer muß sich auch dann nicht auf das Verfahrenshindernis berufen, wenn es sich dabei um einen der in § 338 StPO genannten absoluten Revisionsgründe handelt⁵⁾, so daß es bei Vorliegen eines Verfahrenshinder-

1) Eb. Schmidt, Bd. I, Nr. 119; Kleinknecht, Einl. VI B a.

2) Niese, DRZ 1949, 505 (506); Henkel, S. 230 Fn 2; Müller-Sax (KMR), Anm. 11 c vor § 1; Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. 10 A 1; Stree, S. 57.

3) Henkel, S. 234; Kern-Roxin, S. 99; Peters, S. 240; Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 103 ff.

4) BGHSt 9, 191 (192); 13, 128; 19, 269 (278); Peters, S. 240, 578; Müller-Sax (KMR), Einl. S. 67 ff; Eb. Schmidt, Bd. II, § 206 a Anm. 3; Löwe-Rosenberg-Kohlhaas, § 206 a Anm. 4.

5) Müller-Sax (KMR), § 338 Anm. A 1b.

nisses nie einer Prozeßrüge bedarf.¹⁾

B) Die Folgen der Verfahrenshindernisse

Das Vorliegen von Verfahrenshindernissen macht das weitere Verfahren grundsätzlich unzulässig, d.h. es muß durch Beschluß oder Urteil eingestellt werden (§§ 206 a, 260 III StPO). Das Revisionsgericht wird das Verfahren durch Beschluß einstellen, wenn es vor der mündlichen Revisionsverhandlung ein Verfahrenshindernis bemerkt, d.h. in der Regel nach der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Revision. Das gleiche kann für den mit der Vorprüfung der Revisionszulässigkeit befaßten iudex a quo gelten. Ob man eine Einstellungsmöglichkeit bzw. -verpflichtung des iudex a quo bejaht, hängt davon ab, ob mit der Formulierung, daß Verfahrenshindernisse in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen sind, auch der Zeitraum zwischen dem Urteilserlaß durch den Tatrichter und dem Übersenden der Akten an das Revisionsgericht gemeint sein kann.

Wenn der iudex a quo nach Urteilserlaß in keinem Fall das Verfahren mehr einstellen darf, so kann es nicht mehr auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Revision ankommen, da er ja auch bei einer in allen Teilen zulässigen Revision keine Möglichkeit zur Verfahrenseinstellung hätte. Der Teil der Untersuchung, der sich mit den Entscheidungsmöglichkeiten des iudex a quo bei mangelnder Revisionszulässigkeit beschäftigt, wird diese Vorfrage klären müssen.

1) Ob es sich um eine Prozeß- oder Sachrüge handelt, ist streitig. Teilweise wird gesagt, daß es sich letztlich um eine Verletzung materiellen Rechts handeln würde (z.B. bei der Amnestie: BGH NJW 1951, 810). Der Streit um die Rechtsnatur der Verfahrenshindernisse soll hier aber dahingestellt bleiben. Fraglich ist nur, ob die Revision auf die Frage beschränkt werden kann, daß die Prozeßvoraussetzungen fehlen (dafür Hartung, SJZ 1949, S.66; Brandstetter, § 16 StFG Anm. 40, 44; Sarstedt, Revision, S. 61; Eb. Schmidt, Bd. II, § 318 Anm. 51; dagegen Grünwald, S.370 ff).

Als Zwischenergebnis der Betrachtung der Auswirkung von Verfahrenshindernissen läßt sich aber schon festhalten, daß der Satz, Verfahrenshindernisse seien in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen, noch nicht angibt, wann denn das Revisionsgericht ihr etwaiges Vorliegen zu prüfen hat; das bedeutet, daß die Reihenfolge der Prüfung von Revisionszulässigkeits- und Verfahrensvoraussetzungen nach wie vor zu bestimmen bleibt. Ferner ist die Formulierung "in jeder Lage des Verfahrens" auch zu unbestimmt, um über die Aufgabe des iudex a quo bezüglich der Verfahrenseinstellung nach Urteilserlaß etwas auszusagen.

Es wurde schon im Zusammenhang mit den eingangs erwähnten Fällen darauf hingewiesen, daß es im ganzen Verlauf der Untersuchung zwei Gruppen von Verfahrenshindernissen zu unterscheiden gilt. Das ist einmal die Gruppe der vom Tatrichter übersehenen und zum anderen die Gruppe der nach Urteils-erlaß entstandenen Verfahrenshindernisse. Die letzte, relativ selten auftauchende, Fallgestaltung ist noch weiter zu erläutern, ehe abschließend noch einmal die problematischen Fälle des Untersuchungsgegenstandes zusammengestellt werden können.

C) Möglichkeit des Entstehens von Verfahrenshindernissen nach tatrichterlichem Urteil

Ein Verfahrenshindernis kann nach dem Erlaß des tatrichterlichen Urteils nur in zwei Fallgestaltungen auftreten, und zwar entweder bei einer Amnestie oder im Falle der Verjährung.

I. Die Amnestie

Daß nachträgliche Verfahrenshindernisse durch eine Amnestie eintreten können, belegen mehrere Entscheidungen im Zusam-

menhang mit den sog. Straffreiheitsgesetzen.¹⁾ Einen Spezialfall der Amnestie bildet die Niederschlagung des Verfahrens.²⁾ Eine Amnestie hat nicht die automatische Beendigung anhängiger Verfahren zur Folge³⁾, sondern das erkennende Gericht muß noch nach Urteilserlaß eine nachträglich ergangene Amnestie durch Einstellung des Verfahrens berücksichtigen.⁴⁾ Das Gericht muß in solchen Fällen sogar sein eigenes Urteil für gegenstandslos erklären, wie es im älteren Schrifttum heißt.⁵⁾ Das bedeutet, daß bei dem nachträglich auftretenden Verfahrenshindernis der Amnestie das jeweils mit der Strafsache befaßte Gericht das Verfahren einzustellen hat, solange die Rechtskraft noch aussteht und das Verfahren also noch in der Schwebe ist.

Für diese Fallgruppe kommt es also auch darauf an, wann bei Zulässigkeitsmängeln der Revision die Rechtskraft eingetreten ist und in welcher Reihenfolge die Prüfung von Verfahrenshindernissen und Zulässigkeitsvoraussetzungen zu erfolgen hat.

II. Die Verjährung

Als ein weiterer Fall des nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisses kann die Verjährung der vom Tatrichter

-
- 1) Der Untersuchungsgegenstand taucht hier zum ersten Mal in der Rechtsprechung auf: RGSt 53, 235 ff; Schäfer, StFG 1938, S. 71; vgl. auch RGSt 67, 145 (146); Brandstetter, § 5 StFG Anm. 46; Schmidt-Leichner, NJW 1950, 46 zum StFG 1949; Herlan. GA 1955, 367; Beispiel für Auswirkung eines Straffreiheitsgesetzes auf die Revisionsinstanz: OLG Düsseldorf JMB1NRW 1971, 251 (betr. § 2 II StFG 1970).
 - 2) OLG Hamburg DR 1940, 322.
 - 3) RGSt 54, 54(56); 67, 383(385); JW 1935, 1191.
 - 4) Färber, S. 58, 72.
 - 5) RGSt 67, 145(147); KG DStR 1937, 165; OLG Dresden DJ 1938, 1194.

schon abgeurteilten Tat vorkommen. Dies tritt in der Praxis manchmal bei Übertretungen auf, wenn nach Verkündung des Urteils, gegen das der Angeklagte rechtzeitig Revision eingelegt hat, und während die Verjährungsfrist läuft, seitens des Richters keine gegen den Angeklagten gerichtete Handlung wegen der ihm zur Last gelegten Übertretung erfolgt.¹⁾

So genügt es z.B. nicht für die Unterbrechung der Verjährung, daß der Richter die Urteilsgründe abfaßt und unterzeichnet²⁾ oder daß er nach Einlegung des Rechtsmittels zu einem Zeitpunkt die Zustellung des Urteils verfügt, in dem das Urteil mit den Gründen noch nicht zu den Akten gebracht ist³⁾. Erforderlich ist eine neue Verfahrensmaßnahme, durch die die Bestrafung des Täters vorangetrieben wird.⁴⁾ Eine solche Maßnahme liegt in der Zustellung des Urteils, da diese die Revisionsbegründungsfrist in Lauf setzt und somit unmittelbare Außenwirkung hat. Es kann daher auch vorkommen, daß sich die Zustellung an den bei der Verkündung des Urteils abwesenden Angeklagten verzögert, so daß die Strafverfolgung aus diesem Grunde inzwischen verjährt ist.⁵⁾

Es ist also möglich, daß die Strafverfolgung noch nach Verkündung des richterlichen Urteils verjährt und somit ein Verfahrenshindernis entsteht.⁶⁾ Welche richterlichen Akte

-
- 1) Es handelt sich dabei nicht um die Vollstreckungsverjährung, denn diese beginnt erst mit dem Tage, an dem das Urteil rechtskräftig geworden ist. Bis dahin läuft die Verfolgungsverjährung.
 - 2) BGHSt 12, 194(196); OLG Düsseldorf JMB1NRW 1956, 56; a.A.: OLG Oldenburg NJW 1954, 932; Koeniger, S. 92; vgl. zu dieser Frage auch Theuerkauf, NJW 1963, 1815 Fn 12.
 - 3) OLG Köln NJW 1966, 2322(2323); OLG Zweibrücken MDR 1968, 776.
 - 4) BGHSt 12, 194(196).
 - 5) KG JR 1957, 429.
 - 6) So schon für den Untersuchungsgegenstand zuerst: BayObLG JZ 1954, 580 mit Anm. Niethammer = BayObLGSt 53, 97; Eb. Schmidt, Bd. II, Anm. 4 zu § 206 a u. Anm. 15 zu § 344.

im Einzelfall die Verjährung unterbrechen, ist sehr streitig und hat daher zu einer umfangreichen Kasuistik geführt.¹⁾ Auf diese Frage kommt es erst an, wenn feststeht, daß ein nachträglich entstandenes Verfahrenshindernis trotz unzulässiger Revision zu beachten ist, die Untersuchungsfrage also beantwortet ist.

Der Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens bei einem nachträglich entstandenen Verfahrenshindernis steht auch nicht der Wortlaut des § 206 a StPO entgegen, da diese Vorschrift sich nicht auf Verfahrenshindernisse beschränkt, die bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens bestanden haben. Unter einem Verfahrenshindernis, das sich "nach Eröffnung des Hauptverfahrens" herausstellt, wird auch ein solches verstanden, das nicht schon bereits vorher vorgelegen, sondern sich in dem anschließenden Verfahren erst gebildet hat.²⁾ Im übrigen räumt § 206 a StPO dem Gericht trotz des mißverständlichen Wortlauts ("kann") kein Ermessen ein.

D) Zwischenergebnis

Die Alternative zwischen der Einstellung des Verfahrens oder der Verwerfung der Revision als unzulässig kann sich nach dem bisherigen Ergebnis nur in den folgenden, hier noch einmal gegenüberzustellenden, vier Fällen ergeben:

1. Der Tatrichter hat ein Verfahrenshindernis übersehen; der Revisionsführer hat zwar ordnungsgemäß das Rechts-

1) So ist es zum Beispiel kontrovers, ob der Sichtvermerk des Vorsitzenden auf der Revisionsschrift die Verjährung unterbrechen kann (so BGHSt 4, 135; OLG Hamm VRS 13, 216; KG VRS 31, 357; a.A. für Unterbrechung durch Sichtvermerk auf der Revisionsbegründungsschrift: RGSt 63, 220; OLG Hamburg JR 1965, 187, dagegen wiederum OLG Hamm JMB1NRW 1965, 44).

2) OLG Köln JMB1NRW 1953, 213; Löwe-Rosenberg-Kohlhaas, § 206 a Anm. 1.

mittel der Revision eingelegt, nicht aber die Revisionsanträge frist- und formgerecht gestellt und begründet. Der Tatrichter steht dann vor der Frage, ob er die Revision verwerfen oder die Einstellung des Verfahrens verfügen soll.

2. Nach dem Erlaß des tatrichterlichen Urteils ist noch ein Verfahrenshindernis, wie die Verjährung oder eine Amnestie, eingetreten, und die Revision leidet an den gleichen Mängeln wie im ersten Fall.
3. Erst das Revisionsgericht stellt gleichzeitig sowohl einen Zulässigkeitsmangel der Revision als auch ein vom Tatrichter übersehenes Verfahrenshindernis fest und muß nun entscheiden, ob die Revision als unzulässig zu verwerfen oder das Verfahren einzustellen ist.
4. Das Revisionsgericht stellt - in Abwandlung von Fall 3 - ein nach tatrichterlichem Urteil eingetretenes Verfahrenshindernis fest.

Zunächst sind die in Rechtsprechung und Literatur zu diesen vier Fällen entwickelten Lösungsmöglichkeiten zu referieren.

Drittes Kapitel

§ 6 Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die ältere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

Aus den veröffentlichten Entscheidungen des RG sind zwei Fälle bekannt, in denen das RG sich mit der Alternative: Einstellung des Verfahrens aufgrund eines Verfahrenshindernisses oder Verwerfung der Revision als unzulässig befassen mußte.

Im ersten Fall¹⁾ fehlte es einerseits an einer frist- und formgerechten Revisionsbegründung, andererseits stellte sich dem RG das Problem, ob nicht aufgrund einer Amnestieverordnung von 1918²⁾ das Verfahrenshindernis der "Niederschlagung des Verfahrens" eingreifen könnte, so daß das Verfahren einzustellen gewesen wäre. Nach Ansicht des RG war die Rechtskraft durch die form- und fristgerechte Revisionseinlegung (trotz der mangelhaften Revisionsbegründung) gehemmt, so daß bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts kein rechtskräftiges Urteil vorläge. Folglich sei das Revisionsgericht berechtigt und verpflichtet zu prüfen, ob nicht das Verfahren entsprechend der betr. Amnestieverordnung niederzuschlagen sei.³⁾ Die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Prüfung von Verfahrenshindernissen höre erst bei Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf, da erst dann das Verfahren beendet sei.⁴⁾

Im zweiten Falle⁵⁾ lag ebenfalls eine unzulässige Revision vor, da die vom Revisionsführer vorgetragene Verfahrensrüge nicht begründet worden war. Zugleich war das Verfahren als solches unzulässig, weil ein Verfahrenshindernis vorlag. Denn es handelte sich um eine Steuerstraftat, die nach §§ 386 ff der alten Reichsabgabenordnung zunächst durch das Finanzamt mittels eines Steuerstraßbescheides zu ahnden war. Das Strafverfahren wäre nur zulässig gewesen, wenn dieser zuvor ordnungsgemäß erlassen worden wäre. Obwohl das RG diesen Mangel als Verfahrenshindernis wertete, lehnte es eine Einstellung des Verfahrens ab, denn das Revisionsgericht

1) RGSt 53, 235 (237) = JW 1920, 300 mit zust. Anm. Kohlrausch.

2) Vom 3.12. und 7.12.1918 (RGBI S. 1393 u. 1415).

3) RGSt 53, 235 (237).

4) RGSt 53, 235 (236).

5) RGSt 63, 15 ff.

sei erst dann in der Lage, sich mit der Frage der Zulässigkeit des gerichtlichen Strafverfahrens zu befassen, wenn die Vorprüfung die Zulässigkeit des Rechtsmittels ergeben hätte.¹⁾

In der älteren Rechtsprechung taucht die Problematik des Untersuchungsgegenstandes nur noch in drei weiteren obergerichtlichen Entscheidungen auf. In beiden Fällen wird die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen trotz unzulässiger Revision bejaht.

Im ersten Fall, den das KG²⁾ zu entscheiden hatte, war die Strafverfolgung nach Erlaß des durch Revision angefochtenen Urteils verjährt, während die Revision des Angeklagten nicht ordnungsgemäß begründet worden war. Da jedoch die Revision rechtzeitig eingelegt worden war, war nach der Ansicht des KG die Rechtskraft des Urteils über den vierwöchigen Zeitraum der Revisionsbegründungsfrist hinaus gehemmt. Das KG entschied, daß keine Verwerfung der Revision als unzulässig erfolgen dürfe, da das Prozeßhindernis der Verjährung dem entgegenstehe und stellte dementsprechend das Verfahren ein.

Im zweiten Fall hatte das BayObLG³⁾ ebenfalls über ein Verfahren zu entscheiden, in dem die Verjährung der Tat nach Urteilserlaß erfolgt war. Die Revision war vom Revisionsführer formfehlerhaft begründet worden. Das BayObLG stellte das Verfahren dennoch ein, da es die Auffassung vertrat, daß ein Verfahrenshindernis auch bei einer formfehlerhaften Begründung der Revision zu berücksichtigen sei, da in diesem Falle die Rechtskraft des Urteils noch nicht eingetreten sei.

1) RGSt 63, 15 (17).

2) KG DJZ 1926, 458 = GA Bd. 71 (1926), 43.

3) BayObLGSt 24, 93 = DRiZ 1926, 283 Nr. 982.

In einer weiteren Entscheidung des KG¹⁾, in der es um die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen bei unzulässiger Revision ging, wurde schon der Eintritt der Rechtskraft mit Ablauf der ungenutzten Begründungsfrist angenommen. Infolgedessen blieb für eine Berücksichtigung des Verfahrenshindernisses keine Möglichkeit.

§ 7 Neuere Rechtsprechung

A) Die Rechtsprechung des BGH

Bisher sind drei Entscheidungen des BGH zu der unseren Untersuchungsgegenstand bildenden Problematik veröffentlicht worden.

Im ersten Falle²⁾ hatte das Amtsgericht den Angeklagten wegen einer Übertretung verurteilt und dabei übersehen, daß die Tat bereits verjährt war. Die Berufung des Angeklagten blieb erfolglos. Gegen das Berufungsurteil legte der Angeklagte rechtzeitig Revision ein, die vom Landgericht als iudex a quo durch Beschluß nach § 346 I StPO als unzulässig verworfen wurde, weil der Angeklagte die Revisionsanträge und ihre Begründung nicht in der nach § 345 StPO bestimmten Form und Frist angebracht hatte. Gegen diesen Verwerfungsbeschluß beantragte der Angeklagte fristgerecht die Entscheidung des Revisionsgerichts gem. § 346 II S. 1 StPO. Das hierfür zuständige OLG Hamm wollte die Revision trotz des vom Amtsrichter übersehenen Verfahrenshindernisses der Verjährung verwerfen, sah sich darin jedoch durch einen Beschluß des OLG Neustadt³⁾ gehindert, das in einem gleichgelagerten Fall das Verfahren eingestellt hatte. Das OLG Hamm legte daher dem BGH vor.

1) KG JW 1927, 3060 mit zust. Anm. Beling (ebenso Beling, LB, S. 421 Fn. 2).

2) BGHSt 15, 203 ff = LM Nr. 3 zu § 346 StPO mit Anm. Krumme = JZ 1961, 390 mit Anm. Stratenwerth.

3) OLG Neustadt GA 1955, 185.

Der BGH entschied sich aus folgenden Gründen für die Einstellung des Verfahrens: Es sei davon auszugehen, daß auch in der Revisionsinstanz Verfahrenshindernisse von Amts wegen zu berücksichtigen seien. Das Vorliegen von Verfahrenshindernissen sei ein so schwerwiegender Mangel, daß es den Aufgaben und der Stellung des Revisionsgerichtes nicht entsprechen würde, wenn es ein mit einem so erheblichen Mangel behaftetes Urteil durch eigene Entscheidung nach § 346 II StPO rechtskräftig werden ließe.¹⁾ So führten Verfahrenshindernisse sogar trotz eingetretener Teilrechtskraft zur Einstellung des gesamten Verfahrens in der Revisionsinstanz.

Anders wäre nach Meinung des BGH nur zu entscheiden, wenn die strafprozessualen Vorschriften eine Revisionsverwerfung im vorliegenden Falle zwingend gebieten würden. Das sei hier aber nicht der Fall. So bestimme § 352 I StPO, daß nur die gestellten Revisionsanträge der Prüfung des Revisionsgerichtes unterliegen. Trotz des Wortlauts dieser Bestimmung seien Verfahrenshindernisse nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur auch ohne entsprechende Rüge durch den Revisionsführer zu berücksichtigen. Außerdem sei eine Revisionsbegründung dann nicht erforderlich, wenn es um Verfahrenshindernisse gehe, die von Amts wegen zu berücksichtigen seien.²⁾

In seiner zweiten diese Problematik betreffenden Entscheidung nahm der BGH³⁾ einen entgegengesetzten Standpunkt ein. Zugrunde lag folgender Sachverhalt: Die Angeklagte war wegen einer Übertretung, die schon im Zeitpunkt des tatrichterlichen Urteils des Amtsrichters verjährt war, verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hatte sie fristgerecht Revision eingelegt, jedoch die Frist zur Begründung der Revision

1) BGHSt 15, 203 (207).

2) BGHSt 15, 203 (209).

3) BGHSt 16, 115 ff = LM Nr. 4 zu § 346 StPO mit Anm. Geier.

versäumt. Das Amtsgericht verwarf daher durch Beschluß die Revision als unzulässig (§ 346 I StPO). Auf diesen Beschluß hin suchte die Angeklagte fristgerecht um die Entscheidung des Revisionsgerichtes nach (§ 346 II S.1 StPO). Das BayObLG als Revisionsgericht legte dann die Sache dem BGH zur Entscheidung vor, weil es abweichend von der Entscheidung BGHSt 15, 203 ff die Revision als unzulässig verwerfen wollte. Der 1. Strafsenat des BGH trat der Auffassung des BayObLG bei und verwarf die Revision als unzulässig. Er begründete dies damit, daß nur ein zulässiges und damit wirksam angebrachtes Rechtsmittel einem Gericht die Befugnis verleihe, ein angefochtenes Urteil zu überprüfen und erforderlichenfalls in seinen Bestand einzugreifen. Der Gesetzgeber habe die Zulässigkeit des Rechtsmittels als eine stets für sich im voraus zu klärende Voraussetzung dafür angesehen, daß das Rechtsmittelgericht das unangefochtene Urteil überprüfen, ändern und aufheben dürfe.¹⁾ Die Berücksichtigung von Rechtsfehlern sei daran gebunden, daß das Rechtsmittelgericht überhaupt in zulässiger Weise mit der Sache befaßt sei. Die Entscheidung des Gesetzgebers, daß eine Revision, die nicht in der rechten Frist oder rechten Form begründet wurde, unzulässig sei und als unzulässig verworfen werden müsse, könne nicht dahin verkehrt werden, daß eine an sich unzulässige Revision doch in begrenztem Umfang Wirkungen nach sich ziehe, indem sie wenigstens die Berücksichtigung von übersehenen Verfahrenshindernissen erlaube. Darin würde eine dem Richter verwehrte Korrektur des Gesetzes liegen.

Der 4. Strafsenat, der die Entscheidung in BGHSt 15, 203 ff gefällt hat, hatte auf Anfrage des 1. Strafsenats, dem dieser Fall zur Entscheidung vorlag, mitgeteilt, daß er an seiner Entscheidung nicht mehr festhalte, so daß sich eine Anrufung des Großen Senats erübrige.²⁾

In seiner dritten in diesem Zusammenhang zu erwähnenden

1) BGHSt 16, 115 (117).

2) BGHSt 16, 115 (120).

Entscheidung vertrat der BGH eine differenzierte Lösung.¹⁾ Dieser Fall ist oben schon einmal als Beispiel für ein nach Urteilserlaß entstandenes Verfahrenshindernis geschildert worden.²⁾ Der BGH stellte trotz Versäumnis der Revisionsbegründungsfrist durch den Revisionsführer das Verfahren wegen der nach Urteilserlaß eingetretenen Verjährung ein. Er ging dabei davon aus, daß die Entscheidung in BGHSt 16, 115 ff für den Fall des vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses zutreffe. Im Falle des nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisses dagegen handele es sich nicht um die Nachprüfung eines fehlerhaften Urteils und um dessen Richtigstellung, sondern um die Beachtung eines erst nach Urteilserlaß eingetretenen Ereignisses, das eine neue Verfahrenslage geschaffen habe. Die Bedeutung der eingelegten Revision erschöpfe sich in einem Falle wie dem vorliegenden darin, daß sie das Verfahren in der Schwebe und somit für die Beachtung eines Verfahrenshindernisses offen halte. Nachdem die Revision eingelegt sei, könne die Rechtskraft des Urteils erst mit der endgültigen Verwerfung der Revision und nicht schon mit Ablauf der ungenutzten Begründungsfrist eintreten.³⁾ Der BGH weist die Auffassung des Generalbundesanwalts zurück, nach der keine überzeugenden Gründe für die rechtliche Notwendigkeit zu erkennen sind, zwischen den Verfahrenshindernissen in der Weise zu differenzieren, daß auf eine unzulässige Revision hin das Revisionsgericht ein vom Tatrichter übersehenes Verfahrenshindernis unbeachtet lassen muß, wegen eines erst nach Erlaß des tatrichterlichen Urteils eingetretenen Verfahrenshindernisses jedoch das Verfahren einzustellen hat. Dem hält der BGH entgegen, daß die Berücksichtigung eines nachträglich eingetretenen Verfahrenshindernisses nicht die Nachprüfung in der Sache selbst erfordere, die der Gesetzgeber von der Einhal-

1) BGHSt 22, 213 ff = BGH JR 1969, 347 mit Anm. Koffka = LM Nr. 5 zu § 346 StPO mit Anm. Martin.

2) S.o. S. 4.

3) BGHSt 22, 213 (218).

tung der Vorschriften der §§ 341 I, 344, 345 StPO abhängig gemacht habe.¹⁾

B) Die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung

Seit dem Urteil in RGSt 63, 15 ff sind fünf oberlandesgerichtliche Entscheidungen, die den Untersuchungsgegenstand der Arbeit betreffen, veröffentlicht worden.

In zwei kurz nacheinander ergangenen Entscheidungen hatte das BayObLG sich sowohl mit einem vom Tatrichter übersehenen als auch mit einem nachträglich entstandenen Verfahrenshindernis bei unzulässiger Revision zu beschäftigen.

Im ersten Falle²⁾ war vom Tatrichter die Verjährung der Tat übersehen worden, während der Revisionsführer seine Revision zu begründen versäumt hatte. Das BayObLG verwarf die Revision als unzulässig, weil ein Rechtsmittelgericht nur dann als befugt anzusehen sei, sich mit dem Verfahren als Ganzem zu befassen, wenn es durch ein wirksames Rechtsmittel angerufen worden sei. Es habe in erster Linie die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu beurteilen und könne daher erst nach Bejahung der Zulässigkeit in die Nachprüfung eintreten, ob in den Vorinstanzen die Voraussetzungen des Verfahrens erfüllt gewesen und ob neue Verfahrenshindernisse eingetreten seien.

Im zweiten Falle³⁾ war die Strafverfolgung erst nach dem tatrichterlichen Urteil verjährt, während die eingelegte Revision infolge einer handschriftlichen Revisionsbegründung durch den Angeklagten selbst unzulässig war. Hier stellte das BayObLG das Verfahren ein, wobei es davon ausging, daß

1) BGHSt 22, 213 (217).

2) BayObLGSt 1953, 82 (84) = JZ 1954, 575 mit zust. Anm. Niethammer.

3) BayObLGSt 1953, 97 = JZ 1954, 580 mit zust. Anm. Niethammer.

der Tatrichter auch noch nach dem von ihm erlassenen Urteil nachträglich entstandene Verfahrenshindernisse berücksichtigen müsse, solange noch keine Rechtskraft des Urteils eingetreten sei.¹⁾ Die gebotene Verfahrenseinstellung könne auch nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Angeklagte eine zulässige Revision eingelegt habe. Wenn überhaupt Revision eingelegt worden sei, so sei die Rechtskraft des Urteils gehemmt worden; das Amtsgericht sei folglich selbst befugt gewesen, das Verfahren noch einzustellen. Dies müsse daher auch für das Revisionsgericht gelten.

Als eine weitere Entscheidung ist die des OLG Neustadt²⁾ anzuführen, das im Falle eines vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses trotz unzulässiger Revision die Einstellung des Verfahrens verfügte. In dem in Abwesenheit des Angeklagten wegen einer Übertretung ergangenen tatrichterlichen Urteil war die schon vor dem Erlass des Urteils eingetretene Verjährung übersehen worden. Gegen dieses Urteil legte der Angeklagte ein Rechtsmittel ein, das er fälschlich als Berufung bezeichnete. Da in diesem Falle nur das Rechtsmittel der sog. Ersatzrevision (§ 313 StPO) zulässig war und da aufgrund der Bestimmung in § 300 StPO die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels nicht schadet, mußte das eingelegte Rechtsmittel als Revision angesehen werden, so daß der Eintritt der Rechtskraft des Urteils gehemmt wurde. Die Revisionsbegründung lieferte der Angeklagte formfehlerhaft durch einen privatschriftlichen Brief.

Das OLG Neustadt stand somit vor der Frage, ob es die Revision aus diesem Grunde als unzulässig verwerfen oder das Verfahren aufgrund der Verjährung einstellen sollte. Es stellte das Verfahren ein, obwohl das Verfahrenshindernis schon vom Tatrichter übersehen worden war. Das OLG ging dabei von § 349 I StPO aus, der seiner Meinung nach offen

1) BayObLGSt 1953, 97.

2) OLG Neustadt GA 1955, 185 ff.

lasse, in welcher Reihenfolge die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen und die Prüfung der Revisionsbegründung auf ihre Form- und Fristgerechtigkeit vorzunehmen sei. Diese Reihenfolge ergebe sich aus den Geboten der "allgemeinen Denkordnung".¹⁾ Diese sprächen für die Priorität der Prüfung der Verfahrenshindernisse. Das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung greife auch dann durch, wenn im übrigen das Urteil weder verfahrens- noch materiell-rechtlich beanstandet werden könne. Demgemäß komme der Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen der logische Vorrang vor der Prüfung der einzelnen Verfahrensfehler und materiell-rechtlichen Urteilsängel zu. Das Vorliegen von Verfahrenshindernissen sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Entscheidend sei nur, daß durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels der Eintritt der Rechtskraft des Urteils gehemmt werde, was hier der Fall sei. Das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses verbiete dem Gericht noch in dieser Lage des Verfahrens, die Rechtskraft des Urteils durch Verwerfen der Revision herbeizuführen und lasse nur eine Entscheidung zu, nämlich die Einstellung des Verfahrens.²⁾ An die Stelle der vom Revisionsführer vorzutragenden Gründe trete dann der von Amts wegen zu berücksichtigende Grund: das Verfahrenshindernis. Sei dem Tatrichter ein Rechtsfehler unterlaufen, so müsse es die Rechtsprechung begrüßen, den Fehler in jeder Lage des Verfahrens wiedergutmachen zu können, sofern dies nicht durch Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen sei. Eine solche gesetzliche Vorschrift stehe hier nicht entgegen, so daß das Verfahren einzustellen sei.

Das OLG Hamburg³⁾ stellte als Revisionsgericht ebenfalls ein Verfahren ein, obwohl die Revisionsbegründung formfehlerhaft war. In diesem Falle war der Angeklagte in der

1) OLG Neustadt GA 1955, 188.

2) OLG Neustadt GA 1955, 189.

3) OLG Hamburg NJW 1963, 265.

ersten Instanz wegen einer Übertretung verurteilt worden. Die Strafverfolgung verjährte aber noch nach Erlaß des tatrichterlichen Urteils und vor der Entscheidung des Revisionsgerichts. Das OLG Hamburg setzte sich in seiner Urteilsbegründung mit der Entscheidung BGHSt 16, 115 ff auseinander. Es kam zu dem Schluß, daß die für diese Entscheidung bedeutsamen Überlegungen nur für den dort entschiedenen Fall des vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses zuträfen. Im hier zu entscheidenden Fall aber könne das erstinstanzliche Urteil des Amtsrichters keinen Bestand haben. Das Verfahren müsse eingestellt werden, nicht weil das Urteil fehlerhaft sei, sondern weil nach seinem Erlaß und vor Eintritt der Rechtskraft ein Verfahrenshindernis entstanden sei, das von Amts wegen berücksichtigt werden müsse.

Die zuletzt veröffentlichte oberlandesgerichtliche Entscheidung der hier untersuchten Problematik ist ein Beschluß des BayObLG.¹⁾ Der ihm zugrunde liegende Fall - eine Verurteilung nach § 164 V StGB a.F. wegen leichtfertiger falscher Anschuldigung - wurde schon oben²⁾ in der Einleitung als Beispiel für ein nach Urteilserlaß eingetretenes Verfahrenshindernis geschildert.

Das BayObLG schloß sich der Entscheidung BGHSt 22, 213 ff an, daß im Rahmen des revisionsgerichtlichen Verfahrens auch ein nachträgliches, nach Erlaß des angefochtenen Urteils entstandenes Verfahrenshindernis berücksichtigt werden müsse, solange das angefochtene Urteil noch nicht rechtskräftig geworden sei.

Die besondere Problematik dieses Falles bildete die hier nicht weiter zu erörternde Frage, ob die Einstellung des Verfahrens gem. Art. 96 1. StrRG auch noch rechtshängige

1) BayObLG JR 1970, 270 mit Anm. Küper.

2) S.o. S. 3.

Verfahren betrifft, da in dieser Bestimmung nur von "abhängigen" Verfahren die Rede ist. Das BayObLG bejahte dies.

§ 8 Der Meinungsstand in der Literatur

A) Älteres Schrifttum

Im Schrifttum der Zeit der Reichsgerichtsrechtsprechung wurde der Untersuchungsgegenstand kaum behandelt. Lediglich Kohlrausch¹⁾ und Beling²⁾ haben sich mit der Ausgangsfrage beschäftigt, während Sauer³⁾ und Stenglein⁴⁾ nur den allgemeinen Hinweis geben, daß zuerst die Voraussetzungen, die sich auf die einzelnen Prozeßhandlungen und dann die, die sich auf den Prozeß als ganzen beziehen, zu prüfen seien.

Kohlrausch bejaht in seiner Urteilsanmerkung die Entscheidung in RGSt 53, 235 ff. Er geht dabei davon aus, daß die Rechtskraft des Urteils durch die Revisionseinlegung auch dann gehemmt wird, wenn es an einer frist- oder formgerechten Begründung fehlt. Die Revisionsanträge und ihre Begründung seien zwar für das Revisionsgericht Sachurteilsvoraussetzungen, jedoch keine Revisionsvoraussetzungen. Das Verfahren sei also noch nicht beendet gewesen und daher habe das RG nicht nur prüfen dürfen, sondern sogar prüfen müssen, ob das Verfahren nicht als niedergeschlagen zu gelten habe.⁵⁾

Beling stimmt in seiner Urteilsanmerkung der oben angeführten KG-Entscheidung zu, daß schon mit Ablauf der ungenutzten Revisionsbegründungsfrist die Rechtskraft eintrete, so daß eine Verwerfung der Revision nur deklaratorische Bedeutung

1) Kohlrausch, Anm. zu RG JW 1920, 300 Nr. 13 (= RGSt 53, 235 ff).

2) Beling, LB, S. 421 Fn. 2 und Anm. zu KG JW 1927, 360 f.

3) Sauer, Grundlagen, S. 572.

4) Stenglein, § 386 Anm. 6.

5) Kohlrausch, Anm. zu RG JW 1920, 300 Nr. 13.

habe. Deshalb könne ein Verfahrenshindernis nicht mehr berücksichtigt werden. Allerdings beschäftigte sich Beling auch mit der Frage, wie zu entscheiden sei, wenn man zum Problem des Zeitpunkts des Rechtskrafteintritts einen anderen Standpunkt einnähme. Seiner Meinung nach ist auch in diesem Falle die unzulässige Revision zu verwerfen.¹⁾ Denn auch hier gäbe es keine Möglichkeit, Verfahrenshindernisse zu berücksichtigen, da diese Möglichkeit von der Begründetheit der Revision abhinge, die bei unzulässiger Revision nicht geprüft werden dürfe. Der Bestand des Urteils müsse, soweit nicht Verfahrenshindernisse die Nichtigkeit des gesamten Urteils bewirkten, gewahrt bleiben.

B) Neueres Schrifttum

Im neueren Schrifttum haben sich - entsprechend der Entwicklung in der Rechtsprechung - drei unterschiedliche Meinungen zum Untersuchungsgegenstand herausgebildet.

Nach der ersten Meinung sind Verfahrenshindernisse - ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach Erlaß des Urteils eingetreten sind - nur zu berücksichtigen, wenn zuvor festgestellt ist, daß die Revisionsanträge und ihre Begründung frist- und formgerecht angebracht wurden, da eine Prüfung des gesamten Verfahrens nur erlaubt sei, wenn die Revision in vollem Umfange zulässig sei.

Für die Vertreter der zweiten Meinung stellt die Nichtbeachtung eines vor Urteilserlaß eingetretenen Verfahrenshindernisses durch den Tatrichter eine Gesetzesverletzung dar, die wie jede andere Gesetzesverletzung nur geprüft werden könne, wenn durch eine frist- und formgerecht eingelegte Revision der Zugang zur Prüfung des Urteils eröffnet sei.

1) Beling, Anm. zu KG JW 1927, 3060 (3061).

Handele es sich aber um ein nach Urteilserlaß entstandenes Verfahrenshindernis, so habe es den Vorrang vor der speziellen Verfahrensvoraussetzung einer form- und fristgerechten Revisionsbegründung und führe also zur Einstellung des Verfahrens.

Nach der dritten Meinung ist ein Verfahrenshindernis, sei es vor oder nach der Entscheidung des Tatrichters eingetreten, stets zu beachten und führt trotz unzulässiger Revision zur Einstellung des Verfahrens.

I. Erste Meinung

Die erste Meinung wird im Anschluß an BGHSt 16, 115 ff in der Literatur von einer Reihe von Autoren vertreten, von denen Geier¹⁾ und Theuerkauf²⁾ eine nähere Begründung ihrer Position geben, während Koeniger³⁾, Petters-Preisendanz⁴⁾ und Peters⁵⁾ lediglich zustimmend auf BGHSt 16, 115 ff verweisen.

Geier stimmt der Entscheidung in BGHSt 16, 115 ff mit folgenden Gründen zu: Wenn die Prüfung der Revisionszulässigkeit ergebe, daß das Rechtsmittel aus irgend einem Grunde unzulässig sei, werde die Revision als unzulässig verworfen, ohne daß das Revisionsgericht die Möglichkeit habe, Rechtsfehler im Verfahren oder bei der materiell-rechtlichen Beurteilung der Tat zu berücksichtigen. Es sei nicht einzusehen, weshalb bei einem Verfahrensmangel, der auf dem Übersehen oder dem nachträglichen Entstehen eines Verfahrenshinder-

1) Geier, Anm. zu BGH LM Nr. 4 zu § 346 StPO (= BGHSt 16, 115 ff).

2) Theuerkauf, NJW 1963, 1813 ff.

3) Koeniger, S. 97.

4) Petters-Preisendanz, S. 135 (Fall 9).

5) Peters, Nachtrag zum LB, S. 22 Rdnr. 582; Peters verweist dort im übrigen auf die Rechtsprechung und Lehre.

nisses beruhe, etwas anderes gelten solle. Rechtsfehler aufgrund eines Verfahrenshindernisses könnten nicht schwerer wiegen als materiell-rechtliche Fehler oder andere Verfahrensfehler. Die beiden zuletzt genannten Arten von Rechtsfehlern könnten aber bei einer unzulässigen Revision nicht berücksichtigt werden.

Theuerkauf weist zunächst auf die Ungerechtigkeit hin, die sich ergeben würde, wenn man trotz unzulässiger Revision Verfahren aufgrund eines Verfahrenshindernisses einstellte, während andere schwere Rechtsverletzungen durch den Tatrichter bei unzulässiger Revision der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen seien. Es entspreche auch keineswegs der Absicht des Gesetzgebers, bestimmte Verfahrensverstöße in Bezug auf die Verpflichtung des Revisionsführers zur form- und fristgerechten Revisionsbegründung zu privilegieren.¹⁾ Auch die Prüfung von Amts wegen könne nicht dazu dienen, dieses Versäumnis von seiten des Revisionsführers zu heilen. Das Recht zur Verfahrenseinstellung erlange das Revisionsgericht auch nicht dadurch, daß die rechtzeitig eingelegte Revision den Eintritt der Rechtskraft einstweilen verhindere. Das Revisionsverfahren habe aber nicht nur die fehlende Rechtskraft zur Voraussetzung, dies verstehe sich von selbst, sondern erfordere die Einhaltung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels. Theuerkauf stimmt Eb. Schmidt darin zu, daß eine Differenzierung der Fälle nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Verfahrenshindernisses nicht gerechtfertigt sei.²⁾ Er zieht daraus allerdings die umgekehrte Folgerung, daß der Tatrichter weder von ihm bei Urteilserlaß übersehene noch nachträglich entstandene Verfahrenshindernisse berücksichtigen könne. Ein Eingriff in den Bestand eines Urteils durch Verfahrenseinstellung rechtfertige sich noch nicht dadurch, daß er aufgrund eines veränderten Sach-

1) Theuerkauf, NJW 1963, 1814.

2) Theuerkauf, NJW 1963, 1815 zu Eb. Schmidt, JZ 1962, 158.

verhaltes erfolge. Das gleiche gelte für das Revisionsgericht.

II. Zweite Meinung

Die Vertreter der zweiten Meinung schließen sich der jetzigen Rechtsprechung des BGH in BGHSt 22, 213 ff zu der hier untersuchten Problematik an.

Zuerst ist diese differenzierende Lösung, die sich am Zeitpunkt der Entstehung des Verfahrenshindernisses orientiert, im neueren Schrifttum von Niethammer vertreten worden. In zwei Anmerkungen¹⁾ zu Entscheidungen des BayObLG von 1953 stimmte er den dortigen Ausführungen zu, da sie die Einstellung des Verfahrens bei unzulässiger Revision nur im Falle des nach Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernisses als gerechtfertigt erklärten.

Die Kommentarliteratur hat unter dem Eindruck der BGH-Rechtsprechung ihre früher vertretenen unterschiedlichen Meinungen aufgegeben und sich in den jeweils letzten Auflagen der zweiten Meinung, also der jetzigen des BGH, angeschlossen.

Löwe-Rosenberg-Schäfer²⁾ bejahen die Einstellungsmöglichkeit und -pflicht bei unzulässiger Revision, wenn ein nach Urteilserlaß entstandenes Verfahrenshindernis vorliegt. In diesem Falle könne das Urteil nicht auf einer Gesetzesverletzung beruhen, so daß die Begründung der Revision keine Funktion mehr erfüllen könne. Es bleibe aus diesem Grunde

1) Niethammer, Anm. zu BayObLG Jz 1954 und Anm. zu BayObLG 1954, 580 (= BayObLGSt 1953, 82 ff und BayObLGSt 1953, 97 f).

2) Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. Kap. 10 Anm. 5 S. 83; (a.A. die Voraufgabe - 21. Aufl. - Einl. S. 74, die für die Verwerfung der Revision bei beiden Fallgruppen entspr. BGHSt 16, 115 ff eintrat).

bei dem allgemeinen Grundsatz, daß ein Verfahrenshindernis in jeder Lage des Verfahrens durch Verfahrenseinstellung zu berücksichtigen sei. Die Regel, daß nur eine prozeßordnungsgemäße Anfechtung des Urteils den Zugang zu einer sachlichen Befassung mit diesem eröffne, sei hier nicht anwendbar, weil diese Regel nur dann gelte, wenn sich die Revision darauf stütze, daß das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruhe.¹⁾

Müller-Sax vertreten ebenfalls die differenzierende Lösung der zweiten Meinung.²⁾ Während in der Voraufgabe³⁾ des Kommentars im Anschluß an OLG Neustadt GA 1955, 185 ff die Meinung vertreten wurde, daß die Einstellung des Verfahrens stets den Vorrang vor der Verwerfung der Revision habe, heißt es dort jetzt, daß das Revisionsgericht in der Sache selbst befaßt sein müsse, um ein vom Tatrichter übersehenes Verfahrenshindernis berücksichtigen zu können. Etwas anderes gelte nur bei einem nachträglichen Verfahrenshindernis, da das Urteil dann nicht auf einer Rechtsverletzung beruhe.

Auch Kleinknecht⁴⁾ hat sich inzwischen dieser Meinung angeschlossen, während Eb. Schmidt⁵⁾ sie nur in der ersten Auflage seines Kommentars vertreten hat.

In zwei Anmerkungen zu BGHSt 22, 213 ff treten Martin⁶⁾ und Koffka⁷⁾ dieser Entscheidung bei.

1) Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. S. 84 (a.A. noch Löwe-Rosenberg-Jagusch in der Voraufgabe § 349 Anm. 3, der für die Verwerfung der Revision in jedem Falle, trotz eines Verfahrenshindernisses, eintritt). Für dieses Ergebnis jetzt auch Löwe-Rosenberg-Meyer, § 346 Anm. II 5.

2) Müller-Sax (KMR), Einl. 11 g S. 71 und § 349 Anm. 2.

3) KMR, 5. Aufl., § 349 Anm. 2.

4) Kleinknecht, § 346 Anm. 2 (a.A. noch die 27. Aufl. § 349 Anm. 3: für Verwerfung der Revision bei Zulässigkeitsmängeln in jedem Fall).

5) Eb. Schmidt, Bd. I, 1. Aufl., S. 94 Rdnr. 179; Bd. II, § 206 a Rdnr. 4.

6) Martin, Anm. zu BGH LM Nr. 5 zu § 346 StPO (= BGHSt 22, 213 ff).

7) Koffka, Anm. zu BGH JR 1969, 347 (= BGHSt 22, 213 ff).

Martin begründet seine Zustimmung damit, daß es im Falle eines nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisses nicht um die Nachprüfung und Korrektur eines fehlerhaften Urteils, sondern um den Eintritt einer neuen Verfahrenslage nach Abschluß der ersten Instanz gehe. Die Berücksichtigung dieser Tatsache setze nicht die an die Zulässigkeit des Rechtsmittels gebundene Nachprüfung des angefochtenen Urteils voraus, sondern ergebe sich zwangsläufig aus dem Umstand, daß das Verfahren aufgrund der Revisionseinlegung noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei.

Koffka stimmt in ihrer Anmerkung zu BGHSt 22, 213 ff der dort vorgenommenen Unterscheidung der Verfahrenshindernisse nach ihren Entstehungszeitpunkten zu und bejaht auch die... sich daraus ergebende Konsequenz, nur solche Verfahrenshindernisse, die nach dem tatrichterlichen Urteil entstanden sind, trotz unzulässiger Revision zu berücksichtigen. Sie geht auch auf die vom BGH in seinem Urteil nicht zu entscheidende, aber gleichwohl miterörterte Frage ein, ob das Revisionsgericht im Falle eines schon vor dem tatrichterlichen Urteil bestehenden Verfahrenshindernisses trotz fehlerhafter Revision aufgrund eben dieses Verfahrenshindernisses einstellen dürfe. Der BGH verneinte in seinem Urteil diese Frage im Anschluß an BGH 16, 115. Koffka erkennt die Bedenken, die dagegen von Stratenwerth und Eb. Schmidt erhoben werden, grundsätzlich als berechtigt an, meint jedoch, daß dem BGH aus praktischen Gründen zuzustimmen sei. Zweck der Revisionsbegründungspflicht sei die Entlastung der Revisionsgerichte. Die Nachprüfung, ob schon vor Erlaß des tatrichterlichen Urteils Verfahrenshindernisse vorlagen, erfordere erhebliche Arbeit, während die Prüfung auf nachträgliche Verfahrenshindernisse hin nur einen relativ kurzen Zeitraum umfasse. Wenn man im Falle des vor Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernisses eine Einstellung des Verfahrens bejahen würde, so käme es im Ergebnis zu einer Nachprüfung des tatrichterlichen Verfahrens, obwohl der Revisionsrichter formell nur seine eigene Verfahrensbefugnis

nachprüfe.

Der jetzigen Rechtsprechung des BGH folgt auch Schroeder.¹⁾ Er verweist aber darauf, daß man zu einem anderen Ergebnis kommen müßte, wenn man der Rechtsprechung zur Teilrechtskraft folgte, worauf BGHSt 16, 115 und 22, 123 ff jedoch nicht eingegangen seien.²⁾ Nach h.M.³⁾ könne nämlich auch bei einer Beschränkung der Revision auf den Strafausspruch, die Kostenentscheidung oder auf eine von mehreren in Tateinheit stehenden Taten das Verfahren aufgrund des Vorliegens eines Verfahrenshindernisses unter Mißachtung der Teilrechtskraft eingestellt werden. Entscheidend sei aber, daß nicht einzusehen sei, warum die Verjährung einer Straftat das Urteil weniger bestandskräftig machen solle als die noch so offensichtlich unrichtige Subsumierung unter ein Gesetz oder gar als die Verurteilung eines Unschuldigen.⁴⁾

Küper⁵⁾ geht in einer Anmerkung zu BayObLG JR 70, 270, das sich der Entscheidung BGHSt 22, 213 ff anschließt, auf den in beiden Entscheidungen behandelten Fall des nach Urteils-erlaß entstandenen Verfahrenshindernisses ein. Er klammert die Fallgruppe der vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisse aus der Betrachtung aus, bejaht jedoch für die Gruppe der nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisse die Einstellung des Verfahrens. Die Argumentation müsse bei den beiden entscheidenden Besonderheiten dieser Fallgruppe ansetzen: der Eigenheit des dem Rechtsmittel anhaftenden Zulässigkeitsmangels (Begründungsfehler) einerseits und dem Entstehungsdatum des Prozeßhindernisses andererseits.⁶⁾

1) F. Chr. Schroeder, S. 85 (Fall 10).

2) F. Chr. Schroeder, S. 86.

3) BGHSt 15, 203 (207); Müller-Sax, Einl. 14 C I, 2 S. 97 f.

4) F. Chr. Schroeder, S. 86.

5) Küper, Anm. zu BayObLG JR 1970, 270 ff.

6) Küper, S. 271.

Küper geht auf die Funktion des Begründungszwanges ein, der den Zweck habe, dem Revisionsgericht die Durchmusterung des gesamten Verfahrensablaufs zu ersparen, während eben diese Entlastungsfunktion des Begründungszwanges entfalle, soweit die Revisionsinstanz Verfahrensmängel ohnehin von Amts wegen prüfen müsse. Weiterhin dürfe nicht übersehen werden, daß die Feststellung eines nach Erlaß des angefochtenen Urteils entstandenen Prozeßhindernisses keine echte Nachprüfung bedeute. Um eine Korrektur des tatrichterlichen Urteils könne es sich dann nicht handeln, wenn die Richtigkeit dieses Urteils im Zeitpunkt seines Erlasses - anders als bei der Verfahrenseinstellung wegen eines vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses - nicht in Zweifel gezogen werde. Daher sei das Revisionsgericht zur Einstellung verpflichtet.¹⁾

Sarstedt²⁾, Dahs-Dahs³⁾ und Nüse⁴⁾ haben sich ebenfalls der zweiten Meinung angeschlossen, ohne sie jedoch so ausführlich zu begründen wie die vorgenannten Autoren, so daß hier nur kurz auf sie verwiesen werden soll.

III. Dritte Meinung

Der früheren Meinung des BGH, beim Vorliegen von Verfahrenshindernissen trotz unzulässiger Revision stets einzustellen, wie sie in BGHSt 15, 206 ff vertreten wurde, sind Stratenwerth⁵⁾ und Krumme⁶⁾ in zwei Urteilsanmerkungen beigetreten.

Stratenwerth geht davon aus, daß aus der Sicht des Tatrichters die Differenzierung zwischen vom Tatrichter übersehenen

1) Küper, S. 272.

2) Sarstedt, Revision, S. 111 Fn. 7.

3) Dahs-Dahs, NJW-Schriften 16, Rdnr. 107, 340.

4) Nüse, JR 1971, 395.

5) Stratenwerth, Anm. zu BGH JZ 1961, 390 ff (= BGHSt 15, 203 ff).

6) Krumme, Anm. zu BGH LM Nr. 3 zu § 346 StPO (= BGHSt 15, 203 ff).

und nach Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernissen unbedingt notwendig sei. Denn wenn der Tatrichter ein Verfahrenshindernis übersehen habe, könne er selbst dann das Verfahren nicht mehr einstellen, wenn er als iudex a quo noch mit dem Verfahren im Rahmen der §§ 341, 345, 346 I StPO befaßt sei. Anders sei die Situation für den Tatrichter, wenn das Verfahrenshindernis erst nach Erlaß seines Urteils entstanden sei. Wenn der Tatrichter jetzt, solange er nach der Rechtsmitteleinlegung des Angeklagten mit der Sache noch befaßt sei, das Verfahren einstelle, so werde "das bereits ergangene Urteil nicht etwa korrigiert"¹⁾, sondern der Tatrichter handle vielmehr nur nach dem Grundsatz, daß Prozeßvoraussetzungen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten seien, gleich welches Gericht mit der Sache befaßt sei. Als grundsätzliche Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens bleibe aber, daß das Urteil infolge rechtzeitiger Revisionseinlegung noch nicht rechtskräftig geworden sein dürfe.

Der BGH hatte in BGHSt 15, 206 ff einen Fall zu entscheiden, in dem das Revisionsgericht das vom Tatrichter übersehene Verfahrenshindernis bemerkt und sich zur Einstellung des Verfahrens entschlossen hatte. Im Ergebnis stimmt Stratenwerth dem zu; allerdings ist für ihn der tragende Gesichtspunkt, daß man die Formvorschriften, deren Verletzung zur Unzulässigkeit der Revision führt, auf ihre "prozessuale Funktion" hin prüft. Das Erfordernis der Revisionsbegründung solle das Revisionsgericht von der Aufgabe entbinden, das gesamte Verfahren nachzuprüfen, was bei Unkenntnis des tatsächlichen Prozeßgeschehens ohnehin kaum möglich sei. Eben diese Entlastungsfunktion entfalle bei den Verfahrensvoraussetzungen, da die Revisionsinstanz hier Verfahrensmängel von Amts wegen zu prüfen habe.²⁾

1) Stratenwerth, JZ 1961, 392.

2) Stratenwerth, JZ 1961, 393.

Krumme entscheidet sich angesichts der Spannung zwischen den von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmten Verfahrensvorschriften und dem Gebot der materiellen Gerechtigkeit zugunsten der letzteren und stimmt daher der Entscheidung BGHSt 15, 203 ff zu. In Anbetracht der großen Bedeutung der Verfahrenshindernisse müsse - falls solche vorlägen - die Vollstreckung eines offenkundig unrichtigen Urteils verhindert und daher das Verfahren in jedem Falle eingestellt werden.

Die hier so bezeichnete dritte Meinung vertritt auch Eb. Schmidt¹⁾, der im Schrifttum am ausführlichsten zu dem hier untersuchten Gegenstand Stellung genommen hat. Er geht davon aus, daß das Problem im Gesetz keine positive Entscheidung gefunden hat. Nach seiner Meinung könnte der Gesetzgeber, wenn er dem Problem eine positiv-rechtliche Regelung geben wollte, mit dem gleichen Anspruch auf "Richtigkeit" zwei entgegengesetzte Standpunkte einnehmen. Dies könnte einmal der Standpunkt sein, daß die Entdeckung eines Verfahrenshindernisses, gleichgültig ob durch den Tatrichter oder durch das Revisionsgericht, stets zur Einstellung des Verfahrens führen müsse.²⁾ Ebenso jedoch könnte der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten, daß das Revisionsgericht ausnahmslos zunächst prüfen müsse, ob es in zulässiger Weise angerufen worden sei, ob es also unter allen in Betracht kommenden prozessualen Bedingungen die konkrete Revision als zulässig ansehen und entsprechend seine Zuständigkeit, sich mit der betreffenden Sache zu befassen, bejahen dürfe.

Eb. Schmidt selbst erklärt sich für den ersten der beiden möglichen entgegengesetzten Standpunkte, da eine Verfahrenseinstellung aufgrund eines Verfahrenshindernisses kein nach unzulässiger Revision unstatthaftes "Sich-mit-der-Sache-Befassen" sei.³⁾ Sobald ein Gericht das Vorliegen eines

1) Eb. Schmidt, JZ 1962, 155 ff.

2) Eb. Schmidt, JZ 1962, 155.

3) Eb. Schmidt, JZ 1962, 157.

Verfahrenshindernisses erkannt habe, sei jedes weitere prozessuale Handeln und somit auch die bloße Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen unzulässig. Die besondere Bedeutung der Verfahrenshindernisse gebiete es, das Verfahren einzustellen, denn gegenüber der Unzulässigkeit der Revision wiege die Unzulässigkeit des ganzen Verfahrens als solchen weitaus schwerer. Eben dies sei auch der Sinn des Satzes, daß Verfahrenshindernisse in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen seien. Da Eb. Schmidt der Entscheidung BGHSt 15, 203 ff zustimmt, muß er entsprechend die Meinung BGHSt 16, 115 ablehnen und von seiner früher vertretenen Meinung¹⁾, mit der er sich der vom BayObLG²⁾ vorgenommenen Differenzierung der Verfahrenshindernisse nach ihrem Entstehungszeitpunkt angeschlossen hatte, abrücken. Allerdings leitet sich für Eb. Schmidt aus dem Satz, daß Verfahrenshindernisse in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen sind, nicht schon die Priorität der Prüfung des Vorliegens von Verfahrenshindernissen gegenüber der Prüfung der Zulässigkeit der Revision ab. Nicht weil Verfahrenshindernisse von Amts wegen zu prüfen seien, habe das Revisionsgericht diese Prüfung derjenigen etwaiger Mängel der Revisionsbegründung vorgehen zu lassen und bei Feststellung eines Prozeßhindernisses das Verfahren trotz fehlender oder mangelhafter Revisionsbegründung einzustellen; vielmehr, da das Verfahrenshindernis jedes weitere Prozedieren in der betreffenden Sache schlechthin unzulässig mache, dürfe das Revisionsgericht nichts anderes tun, als die Einstellung des Verfahrens beschließen, schon weil nur so das trotz des Verfahrenshindernisses zustande gekommene Sachurteil des Vorderrichters außer Funktion gesetzt werden könne.³⁾ Daß für den Tatrichter in den beiden Fallgruppen des von ihm

1) Eb. Schmidt, Bd. I, 1. Aufl., S. 94 Rdnr. 179; Bd. II, § 206 a, Rdnr. 4; anderer Ansicht entsprechend dem zitierten Aufsatz jetzt Eb. Schmidt in Bd. I, S. 122 f, Rdnr. 200 mit Fn. 355.

2) S.o. S. 31.

3) Eb. Schmidt, JZ 1962, 158.

selbst übersehenen bzw. des nach Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernisses die Sachlage eine gänzlich verschiedene sei, ändere nichts an diesem Ergebnis. Eb. Schmidt verneint jedoch, ebenso wie Stratenwerth, für den iudex a quo die Möglichkeit, im Falle des von ihm selbst übersehenen Verfahrenshindernisses das Verfahren einzustellen, da er dann sein eigenes Urteil korrigieren würde.¹⁾ In diesem Falle müsse der Tatrichter nach der Revisionseinlegung die Akten dem Revisionsgericht zur Verfahrenseinstellung vorlegen.

Kern-Roxin²⁾ diskutieren das Problem, ob die Einstellung des Verfahrens in der Revisionsinstanz es unbedingt erfordert, daß eine Verfahrens- oder materiell-rechtliche Rüge rechtzeitig und in zulässiger Form, d.h. mit ordnungsgemäßer Begründung innerhalb der Begründungsfrist, erhoben wurde. Dieser Standpunkt wird von BGHSt 16, 115 ff eingenommen, wogegen Kern-Roxin unter Berufung auf BGHSt 15, 203 ff, auf Stratenwerth und Eb. Schmidt folgendermaßen argumentieren: Es sei nicht einzusehen, warum das Fehlen der Revisionsbegründung in Anbetracht der Tatsache, daß Verfahrenshindernisse von Amts wegen zu berücksichtigen seien, das Gericht nötigen solle, ein offensichtlich falsches Urteil durch Verwerfen der Revision zu bestätigen.

Der gleichen Meinung ist auch Staff³⁾, der allerdings in einem Punkte noch über die Autoren, die diese dritte Meinung vertreten, hinausgeht. Er vertritt nämlich die Auffassung, daß selbst dann, wenn der Tatrichter ein schon vorher bestehendes Verfahrenshindernis erst nach der Urteilsverkündung

1) Eb. Schmidt, JZ 1962, 156.

2) Kern-Roxin, S. 278.

3) Staff, NJW 1971, 1789 (Rezension von Eb. Schmidt, Strafprozess und Rechtsstaat; in dieser Aufsatzsammlung ist der Aufsatz von Eb. Schmidt, JZ 1962, 155 ff, wiederabgedruckt).

bemerkt, der Tatrichter selbst das Verfahren einstellen könne, solange noch keine Rechtskraft eingetreten sei. Für Staff kommt es also, da der iudex a quo bis zum Zeitpunkt, da die Rechtskraft eintritt, das Verfahren in jedem Falle einstellen kann, nur auf die Rechtskrafthemmung und nicht auf die ordnungsgemäße Revisionsbegründung an. Im übrigen schließt er sich der Argumentation Eb. Schmidts an.

Innerhalb dieser sog. dritten Meinung vertritt Grünwald¹⁾ einen differenzierten Standpunkt. Er beschäftigt sich mit dem Untersuchungsgegenstand unter dem besonderen Aspekt, welche Konsequenz die Entscheidung BGHSt 15, 203 ff für das Problem der Teilrechtskraft hat. Von den Überlegungen Grünwalds ist für unsere Fragestellung nur dies erheblich, daß er die Regelung des Revisionsantrages und die Regelung der Revisionsantragsbegründung in § 345 StPO insofern verschieden behandelt, als er die Verfahrenseinstellung nur von der ordnungsgemäßen, d.h. frist- und formgerechten Revisionsantragsstellung abhängig macht. Entscheidend ist dabei für Grünwald, daß ein ordnungsgemäßer Revisionsantrag vorliegt, wenn auch die Begründung für diesen Antrag fehlt. Es sei nicht so, argumentiert er, daß alle Revisionszulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein müßten, ehe irgendeine prozessuale Entscheidung getroffen werden dürfte, sie seien allerdings Voraussetzungen für das Ergehen einer Sachentscheidung. Für die Verfahrenseinstellung liege das insofern anders, als das Revisionsgericht sich mit dem Verfahren als ganzem befassen müsse, wenn wenigstens ein Revisionsantrag vorliege, der zwar ordnungsgemäß gestellt, jedoch nicht begründet worden sei. Grünwald will daher im Falle des Zusammentreffens von Zulässigkeitsmängeln der Revision mit Verfahrenshindernissen das Verfahren nur dann eingestellt sehen, wenn es an der ordnungsgemäßen Begründung des Revisionsantrages fehlt. Im Falle des Fehlens des Revisionsantrages

1) Grünwald, S. 328 ff.

sei die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Wie sich aus der Darstellung des Meinungsstandes ergeben hat, ist die Problematik des Untersuchungsgegenstandes noch immer kontrovers. Für alle drei Meinungen sind in Rechtsprechung und Literatur beachtliche Argumente vorgebracht worden.¹⁾ Im Rahmen der eigenen Stellungnahme wird auf diese zurückzukommen sein.

Viertes Kapitel

Vorbemerkungen zur Auslegung

§ 9 Die Notwendigkeit der Auslegung

Die oben²⁾ durchgeführte Bestimmung der problematischen Fallgruppen zeigte im Ergebnis, daß das Gesetz keine eindeutige Antwort auf die Probleme des Untersuchungsgegenstandes geben kann. Dies wurde auch durch die Abweichungen der einzelnen Standpunkte in Rechtsprechung und Literatur voneinander bestätigt.

Jede Rechtserörterung, die über den Wortlaut des Gesetzes hinausgeht, gelangt über den Systemzusammenhang und die Entstehungsgeschichte der Normen zu deren teleologischer Auslegung.³⁾ Auszulegende Normen sind hier die Vorschriften

1) Im übrigen ist der Untersuchungsgegenstand häufig bewußt aus der Behandlung anderer Fragen ausgeklammert worden: So bei Baumdicker, S. 3 Fn. 2; Brandenburg, S. 54; Küper, GA 1969, 365. - Ohne eigene Stellungnahme Blei, JA 1969, StR S. 10; keine Erwähnung bei Henkel, 2. Aufl. (unklar bei Henkel, 1. Aufl. 1953, S. 438); Hanack, JZ 1971, 220 neigt im Rahmen eines Rechtsprechungsberichts der dritten Meinung zu und hält daher die Differenzierung in BGHSt 22, 213 ff nicht für ganz überzeugend.

2) S. o. S. 23 f.

3) RGSt 62, 369 (373); BGHSt 3, 259 (262); 5, 263 (266); Jescheck, S. 122; allgemein dazu Larenz, S. 311 ff.

Über die Revisionsbegründung (§ 345 StPO), die Zulässigkeitsprüfungen der Revision (§§ 346, 349 StPO) und die Verfahrenshindernisse (§§ 206 a, 260 III StPO). Die teleologische Methode ist insofern die wichtigste, als sie das eigentliche Ziel aller Auslegung zu erreichen sucht, nämlich die Zweck- und Wertungsgesichtspunkte, d.h. die Funktion von Normen und Rechtsinstituten herauszuarbeiten, aus denen sich der maßgebende Gesetzessinn bindend erschließen läßt.¹⁾ Leitlinie ist hier der Zweck des Strafprozesses und in dessen Grenzen auch die sich in der Gesamtheit der Prozeßgrundsätze spiegelnden rechtspolitischen Grundsätze.²⁾ Die teleologische Betrachtungsweise bedarf also keiner besonderen Rechtfertigung. Dabei können Zweifelsfragen in bezug auf die einzelnen Bestimmungen richtig nur beantwortet werden, wenn man sie in größere Zusammenhänge stellt und sie auf dem Hintergrund der rechtspolitischen Einstellungen der Prozeßgesetze versteht.

Eine Rechtserörterung, die in den Fällen, in denen sich für bestimmte Fragen aus dem Gesetz keine eindeutige Regelung ergibt, mit Hilfe der oben genannten Auslegungsmethoden zu einer Entscheidung zu gelangen sucht, würde sich dann erübrigen, wenn es für diese Fälle der Auslegung strafprozessualer Normen eine allgemeine Auslegungsregel gäbe. Als eine solche allgemeine Auslegungsregel wurde verschiedentlich in der Literatur der Satz "in dubio pro reo" angesehen. Für die hier untersuchte Problematik würde das bedeuten, daß unter den verschiedenen möglichen Auslegungen der §§ 341 ff StPO in jedem Falle die für den Angeklagten günstigste zu wählen wäre, d.h. also, daß sich schon daraus eine Entscheidung für die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen trotz unzulässiger Revision und somit für die Verfahrenseinstellung ergeben würde.

1) Larenz, S. 315 f; Jescheck, S. 122; Maurach, AT S. 87.

2) Eb. Schmidt, Bd. I, Vorwort S. 3 ff; Niese, Prozeßhandlungen, S. 19 ff.

§ 10 Der Grundsatz "in dubio pro reo" bei der Auslegung

Der Geltungsbereich des Satzes "in dubio pro reo" ist umstritten. Unzweifelhaft gilt er für die Schuld- und Straffrage. Inwieweit er auch für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Verfahrenshindernissen gilt, ist an dieser Stelle noch nicht zu erörtern, da sich diese Frage erst dann stellen kann, wenn man sich grundsätzlich für die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen trotz unzulässiger Revision entschieden hat.

A) Ältere Meinungen

Als erster vertrat Gerland¹⁾ die Anwendung des Satzes "in dubio pro reo" bei der Auslegung des Strafprozeßrechts. Danach soll die für die prozessuale Rechtsstellung des Angeklagten günstigere Auslegung zu wählen sein. Denn da der Strafprozeß stets ein Eingriff in die persönliche Freiheits-sphäre des einzelnen sei, mithin eine Ausnahme darstelle, seien seine Sätze eng, d.h. zugunsten des Angeklagten, auszulegen. Allerdings gelte das so generell nur für das Strafprozeßrecht. Im materiellen Strafrecht wollte Gerland zwar auch den Grundsatz "in dubio pro reo" angewandt wissen, jedoch nur subsidiär.²⁾ Dieser Grundsatz wurde dabei einmal als Beweislast- und einmal als Auslegungsregel verstanden.³⁾ Anhänger fand diese Meinung nur bei wenigen Autoren in den zwanziger und dreißiger Jahren.⁴⁾

Das RG vertrat ausdrücklich die Auffassung, daß "in dubio pro reo" keine Auslegungsregel sei.⁵⁾ Wenn die üblichen

1) Gerland, Strafprozeß, S. 37.

2) Gerland, Strafrecht, S. 68.

3) Gerland, Strafprozeß, S. 37 Fn. 52.

4) Allfeld, S. 66; Doerr, S. 18; Zimmerl, S. 12.

5) RGSt 62, 369 (372 f); in RGSt 58, 312 (314) wird sinngemäß ebenso entschieden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" wird nicht ausdrücklich erwähnt.

Auslegungsregeln zu einem für den Angeklagten ungünstigen Ergebnis führten, so müsse der Richter ihnen folgen. Auch das KG verneinte die Anwendbarkeit, da "andernfalls schwierige Streitfragen sich zwar sehr bequem, aber nur unter Verzicht auf jede wissenschaftliche Kritik lösen lassen"¹⁾ würden.

Gegen die Auffassung Gerlands wandten sich Beling²⁾, von Hippel³⁾ und Moser⁴⁾.

B) Neuere Meinungen

Der BGH vertritt die Auffassung, daß der Grundsatz "in dubio pro reo" nur bei der Feststellung von Tatsachen und nicht im Bereich der Gesetzesauslegung gilt.⁵⁾

Die Rspr. der Oberlandesgerichte folgt dieser Linie.⁶⁾ Nur das LG Köln vertrat die Auffassung, daß es bei der Auslegung von § 61 StGB auf den Satz "in dubio pro reo" ankomme.⁷⁾ Im konkreten Falle handelte es sich allerdings nur um seine Anwendung bei der Auslegung einer Fristvorschrift.

Einhellig verneint das neuere Schrifttum die Anwendung des

1) KG JW 1924, 1784 Nr. 5 mit Anm. Luetgebrune.

2) Beling, LB, S. 22.

3) Von Hippel, Strafrecht, S. 38.

4) Moser, S. 62.

5) Ausdrücklich BGH 14, 68 (73); vgl. auch BGH 1, 74 (78); 6, 131 (133); 9, 370 (373 f, 397).

6) OLG Braunschweig NJW 1953, 1929 mit abl. Anm. Buse (Fall der Auslegung von § 175 StGB); ausdrücklich OLG Hamburg NJW 1958, 1246; OLG Hamm JMB1NRW 1964, 203.

7) LG Köln MDR 1960, 241.

Grundsatzes "in dubio pro reo" bei der Gesetzesauslegung.¹⁾ Auch jetzt zeichnet sich noch keine andere Auffassung ab. Zwar hat das OLG Stuttgart²⁾ bei der Auslegung von § 125 StGB festgestellt, daß "der Anwendungsbereich des Gesetzes ... im Zweifel eng auszulegen ist", und auch der BGH³⁾ will Ausnahmevorschriften wie z.B. § 329 StPO (Ausbleiben des Beklagten in der Berufungsinstanz) "auf das engste" ausgelegt wissen, "weil die Tendenz der Gesetze unserer Zeit keinesfalls dahin geht, die verfahrensrechtliche Lage des Angeklagten zu verschlechtern", aber dies bedeutet nur, daß in diesen konkreten Fällen der engen Auslegung als der für den Beklagten günstigeren der Vorzug gegeben wird, nicht jedoch, daß nach dieser Meinung für die Gesetzesauslegung grundsätzlich der Satz "in dubio pro reo" anzuwenden wäre.⁴⁾

C) Stellungnahme

Die Anwendung des Satzes "in dubio pro reo" als beständige Auslegungsregel von Gesetzen würde dem Prinzip der Gewaltenteilung widersprechen. Denn der Richter ist an "Gesetz und Recht" gebunden (Art. 20 III GG), er hat von den vom Gesetzgeber gesetzten Normen auszugehen und den (objektiven) "Willen des Gesetzes" als auch (nach der subjektiven Auslegungstheorie) den historischen Willen des Gesetzgebers zu ermit-

1) Germann, SchwZStr Bd. 49, 257 (278); Moser, S. 62 f; Schön, S. 34; Mönkemeier, S. 160; Seibert, DRZ 1949, S. 558; Thöne, S. 1; Sarstedt, Revision S. 255; Erbs, § 261 Anm. IV und § 112 Anm. II zu A; Harald Peters, S. 44 f; LK-Troisen, § 2 Rdnr. 33; Jescheck, S. 121; Schönke-Schröder, § 2 Rdnr. 44; a.A. Buse (für die Auslegung von § 175 StGB), Anm. zu OLG Braunschweig NJW 1953, 1929 und Brückner (Auslegung von § 61 StGB), NJW 1954, 1717; beide Autoren wenden offenbar den Grundsatz "in dubio pro reo" nur bei diesen beiden Auslegungsproblemen an und äußern sich nicht grundsätzlich.

2) OLG Stuttgart JZ 1969, 669.

3) BGH NJW 1969, 1392 (1393 r. Sp.) mit Anm. Körting.

4) Kleinknecht, § 261 Anm. 8 c.

tein.¹⁾ Nur so kann er seiner Bindung an das Gesetz Genüge tun. Oft kann natürlich auch die systematische und teleologische Auslegung bei der Analyse einer Norm zu einem für den Angeklagten günstigen Ergebnis kommen. Dabei wird aber nicht, wie dies bei einer allgemeinen Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" der Fall wäre, dem Ergebnis vorgegriffen. Überzeugend ist daher der Hinweis des KG aus dem Jahre 1924, daß sich bei der Anwendung dieses Grundsatzes als Auslegungsregel eine wissenschaftliche Auslegung erübrigen würde.²⁾

Anders wäre es, wenn der Gesetzgeber eine solche Auslegung des StGB oder der StPO zwingend vorschreiben würde. Man könnte in diesem Zusammenhang an Art. 6 II der europäischen Menschenrechtskonvention denken, der einen vollen gesetzlichen Nachweis der Schuld des Angeklagten fordert. Aber auch diese Vorschrift entspricht nur dem das deutsche Recht beherrschenden Grundsatz "in dubio pro reo", so wie dieser von der h.M. verstanden wird³⁾, so daß aus dieser Vorschrift keine weitergehenden Folgerungen für die Auslegung gezogen werden können.

Ferner kann aus einem möglichen inneren Zusammenhang zwischen dem Analogieverbot (§ 2 II StGB; Art. 103 II GG) und dem Grundsatz "in dubio pro reo" nicht geschlossen werden, daß jedes nicht eindeutige Ergebnis zugunsten des Angeklagten korrigiert werden müsse, um eine etwaige Analogie zu vermeiden.⁴⁾ Auch die für die Interpretation von Normen des Grundgesetzes vorgeschlagene Auslegungsregel "in dubio pro libertate"⁵⁾ kann nur auf verfassungsrechtliche Fragen angewandt werden.

1) Harald Peters, S. 47.

2) KG JW 1924, 1748 Nr. 5.

3) Schorn, Kommentar zur Menschenrechtskonvention, Art. 6 II Anm. 8.

4) Über diesen Zusammenhang vgl. Stree, S.18 f. Für diese Untersuchung kann dahingestellt bleiben, ob das Analogieverbot überhaupt für strafprozessuale Normen gilt.

5) Schneider, Festschr. für den DJT, Bd. II, S. 263 ff.

Eine Anwendung des Satzes "in dubio pro reo" als allgemeine Auslegungsregel ist also nicht möglich, so daß zur Untersuchung der hier anstehenden Probleme nur die herkömmlichen Auslegungskriterien bleiben. Mit ihrer Hilfe sollen jetzt die oben bestimmten Fallgruppen untersucht werden.

Fünftes Kapitel

Erste Fallgruppe: Die Entscheidung des Tatrichters bei von ihm übersehenen Verfahrenshindernissen

Hat der Tatrichter ein Verfahrenshindernis übersehen und stellt er diese Tatsache erst in der Vorprüfung der Revisionszulässigkeit zugleich mit der Unzulässigkeit der Revision fest, so hängt sein weiteres Vorgehen davon ab, ob nicht das Urteil aufgrund der Unzulässigkeit der Revision rechtskräftig geworden ist. Diese Frage hat, wie oben schon gezeigt wurde¹⁾, logischen Vorrang und ist für alle vier Fallgruppen gleichermaßen erheblich. Diese Vorfrage bildet gleichzeitig einen Teil der systematischen Auslegung der §§ 341 ff StPO.

§ 11 Der Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts

Die Frage nach dem Eintritt der Rechtskraft betrifft das Verhältnis der Suspensivkraft des Rechtsmittels der Revision zu den Formerfordernissen der §§ 344 f StPO. Der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft wird nur dann problematisch, wenn - wie hier - die Revision unter Zulässigkeitsmängeln leidet.²⁾ Grundsätzlich lassen sich drei verschiedene Zeit-

1) S. o. S. 17.

2) Der genaue Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts ist nicht nur für unseren Untersuchungsgegenstand von Wichtigkeit. Die Frage hat z.B. dann erhebliche Bedeutung, wenn der Angeklagte in Untersuchungshaft sitzt, da mit dem Eintritt der Rechtskraft die Untersuchungshaft von selbst in die Strafhaft übergeht.

Punkte als maßgeblich für den Eintritt der Rechtskraft des Urteils ansehen. Zum einen ist es der Ablauf der einmonatigen Revisionsbegründungsfrist, zum anderen das Ergehen des Revisionsverwerfungsbeschlusses durch den iudex a quo und drittens der Ablauf der ungenutzten Frist des § 346 II StPO bzw. definitive Verwerfung der Revision bzw. die Bestätigung der Verwerfung, der Revision durch den iudex a quo seitens des Revisionsgerichts, die als Zeitpunkte des Rechtskrafteintritts betrachtet werden können.¹⁾ Im Gesetz ist dieses Problem nicht ausdrücklich geregelt, so daß alle drei genannten Möglichkeiten in Rechtssprechung und Literatur vertreten werden.

A) Meinungsstand

I. Der Eintritt der Rechtskraft bei Ablauf der Begründungsfrist

Nach der ersten Meinung tritt die Rechtskraft eines Urteils mit Ablauf der Revisionsbegründungsfrist ein, sofern diese nicht durch eine ordnungsgemäße, also frist- und formgerechte Revisionsbegründung genutzt wurde.¹⁾ Der Verwerfung der Revision als unzulässig wegen Nichteinhaltung der Formvorschriften der §§ 344, 345 StPO kommt nach dieser Meinung dann nur deklaratorische Bedeutung zu. Im Ergebnis steht der Revisionsführer dann so da, als wenn er keine Revision eingelegt hätte. So wird nach dieser Meinung ein Versäumnis

1) Haas, GS Bd. 33 (1881), S. 522 (526 f.); KG HRR 1928 Nr. 580 = JW 1927, 3059 mit zust. Anm. Beling (a.A. noch Bennecke-Beling, S. 406 Fn 5); auf diese Entscheidung verweist Dallinger, JZ 1953, 441 zustimmend; Beling, LB, S. 264; Schmidt-Mende, S. 77; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, § 346 Anm. 1; OLG Düsseldorf bei BGHSt 22, 213, der auf S. 218 diese Meinung ausdrücklich ablehnt.

der Revisionsbegründungsfrist so angesehen, als wenn die Revision gar nicht geltend gemacht worden wäre.¹⁾

Diese Meinung beruft sich auf §§ 449, 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO. Gem. § 449 StPO sind Strafurteile nicht vollstreckbar, bevor sie nicht rechtskräftig geworden sind, und § 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO schreibt vor, daß die Vollstreckung eines Urteils nicht durch einen Antrag aufgrund § 346 II S. 1 StPO gehemmt wird. Aus der Vollstreckbarkeit wird gefolgert, daß das Urteil schon rechtskräftig geworden sein müsse. § 346 II S. 2, 2. Halbs. sei keine Ausnahmeregelung von dem Grundsatz, daß nur rechtskräftige Urteile vollstreckt werden können. Da der Verwerfungsbeschluß durch den Tatrichter, weil er selbst angefochten werden könne, nicht die Rechtskraft des Urteils herbeiführen könne, müsse diese schon vor dem Verwerfungsbeschluß eingetreten sein.

II. Der Eintritt der Rechtskraft bei Ergehen des Verwerfungsbeschlusses

Eine zweite Gruppe von Autoren²⁾ vertritt die Auffassung, daß die Rechtskraft des Urteils im Falle einer gegen die Form- oder Fristvorschriften verstoßenden Revisionsbegründung erst durch den Verwerfungsbeschluß des iudex a quo (ex nunc) gem. § 346 I StPO herbeigeführt wird. Die durch die rechtzeitige Einlegung der Revision (§ 341 StPO) eingetretene Hemmung der Rechtskraft bleibe über den Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hinaus wirksam. Der Zeitpunkt

1) Beling, Anm. zu KG JW 1927, 3059.

2) OLG Düsseldorf JMBlnRW 1951, 60; 1955, 251; OLG Hamm NJW 1956, 274; OLG Hamburg NJW 1963, 265; offengelassen in BGHSt 22, 213 (218 f), aber gegen Meinung I; Erbs, § 449 Anm. I; Kleinknecht, DRpfl. 1952, 211; Schwarz, NJW 1954, 1228; Müller-Sax (KMR), § 346 Anm. 3 und 5; Löwe-Rosenberg-Jagusch (21. Aufl.), § 346 Anm. 2 a (offengelassen bei Löwe-Rosenberg-Schäfer, § 449 Anm. 3 a); Pohlmann, § 13 I 2 b S. 145; Kleinknecht, § 449 Anm. 4.

für den Rechtskrafteintritt liegt nach dieser Meinung zwischen dem Ablauf der vierwöchigen Revisionsbegründungsfrist (§ 345 StPO) und dem Ablauf der einwöchigen Frist für den Antrag gem. § 346 II S.1 gegen den Verwerfungsbeschluß des iudex a quo. Der Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts gem. § 346 II S. 1 StPO über den Verwerfungsbeschluß des iudex a quo ist von diesem Standpunkt aus nur eine Kontrollmöglichkeit des Revisionsgerichts ohne Einfluß auf den Eintritt der Rechtskraft.

Die Vertreter dieser Auffassung berufen sich auf § 450 II StPO, der beinhaltet daß "nach rechtzeitiger Einlegung des Rechtsmittels ein Beschluß unmittelbar die Rechtskraft" herbeiführen kann. Auch § 346 I StPO beziehe sich auf einen solchen Beschluß, so daß der Antrag gem. § 346 II StPO nicht den Eintritt der Rechtskraft verhindern könne.

Innerhalb dieser Meinung gibt es noch eine Differenzierung: Einige Autoren stellen, soweit sie sich überhaupt dazu äußern, auf den Zeitpunkt der Begründung des Verwerfungsbeschlusses ab, und zwar auf die Übergabe an die Geschäftsstelle.¹⁾ Die anderen nehmen an, daß die Rechtskraft bereits mit der Zustellung des nach § 346 I StPO ergangenen Verwerfungsbeschlusses eintritt.²⁾

III. Rechtskrafteintritt mit Ablauf der Frist des § 346 II StPO oder endgültiger Verwerfung der Revision durch das Revisionsgericht

Eine dritte Ansicht³⁾ stellt auf den Ablauf der nach § 346 II

1) Löwe-Rosenberg-Jagusch (21.Aufl.), § 346 Anm. 1 f 1 c/2 d.

2) Pohlmann, § 13 Anm. I 2 S. 145

3) RGSt 37, 292 (239 nicht eindeutig); RGSt 53, 235 (236); 56, 358 (359); OLG Köln, DRiZ 1925, Rspr. Nr. 639; KG, GA Bd. 71 (1927), 43; OLG Neustadt, GA 1955, 185 (188); OLG Düsseldorf, JMB1NRW 1955, 251; BayObLG JR 1970, 270 mit Anm. Küper und MDR 1971, 238 mit Anm. Küper; MDR 1971, 806. - Forts. S. 59

möglichen Frist zur Anrufung des iudex ad quem ab. Die ungenutzte Frist des § 346 II StPO oder ein entsprechender Verwerfungsbeschluß führe die Rechtskraft herbei. Danach habe das rechtzeitige, aber sonst unzulässige Rechtsmittel solange einen Suspensiveffekt, als es noch nicht endgültig verworfen sei.

Für den Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts lasse sich aus § 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO nichts herleiten. Diese Vorschrift besage zwar, daß das Urteil schon vollstreckt werden könne, obwohl noch ein Antrag an das Revisionsgericht gem. § 346 II S. 1 StPO gestellt worden sei, es handle sich dabei aber um eine bloße Rechtskraftfiktion zu Ungunsten des Angeklagten. § 449 StPO, der die Vollstreckung eines Urteils von dessen Rechtskraft abhängig mache, gelte insoweit nicht.

Die Vertreter dieser Meinung bringen gegen die unter II. aufgeführte Ansicht vor, daß der Verwerfungsbeschluß des § 346 I nur dann konstitutive Wirkung haben könne, wenn er selbst rechtskräftig sei. Das sei aber nicht der Fall, da er noch angefochten werden könne (§ 346 II StPO). Daher sei eine Koppelung von Urteilsrechtskraft und Rechtskraft des Beschlusses zu befürworten.

IV. Die Bedeutung der Unterschiede zwischen Meinung II und III für den Untersuchungsgegenstand

Fraglich ist, ob über den Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts

Fortsetzung von Fußnote 3 der Seite 58:

Meves, S. 476; Ullmann, S. 611; Stenglein, § 386 Anm. 6 (1898, deshalb andere §§-Nummern); Bennecke-Beling, S. 406; Niese, JZ 1951, 758 und JZ 1957, 73; Eb. Schmidt, Bd. II, § 449 Anm. 12; Baumdicker, S. 80; Henkel, S. 384; Küper, GA 1969, 364 ff; ders., JR 1970, 270; ders., MDR 1971, 806 und jetzt auch in Abweichung von der 21. Aufl.: Löwe-Rosenberg-Meyer (22. Aufl., 1973), § 346 Anm. 4 c.

des Urteils positiv entschieden werden muß, oder ob die Feststellung, daß Meinung I nicht zu folgen ist, genügt. Der BGH¹⁾ läßt es z.B. dahingestellt, ob die Rechtskraft schon mit dem Verwerfungsbeschluß oder erst mit dem Ablauf der Frist des § 346 II S. 1 StPO eintritt. Er verneint nur, daß die Rechtskraft gemäß der Meinung I mit Ablauf der ungenutzten Begründungsfrist eintritt. Daß Meinung I für den Untersuchungsgegenstand jedoch relevant ist, ergibt sich daraus, daß ein rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren nicht mehr eingestellt werden kann. Für die Meinung II, die davon ausgeht, daß der Verwerfungsbeschluß des iudex a quo konstitutive Bedeutung hat - ausgenommen bei Überschreitung der Wochenfrist für die Rechtsmittelerklärung - läßt sich § 346 II S. 1 StPO so auffassen, daß die Rechtskraftwirkung durch das Revisionsgericht im Falle eines unrichtigen Verwerfungsbeschlusses beseitigt wird.²⁾ Räumt man nun dem Verfahrenshindernis den Vorrang vor den Zulässigkeitsvoraussetzungen ein, so muß auch im Falle eines Antrages gem. § 346 II StPO das Revisionsgericht das Verfahrenshindernis durch Einstellung berücksichtigen.³⁾ Das bedeutet, daß im Rahmen des § 346 II StPO ein durch tatrichterlichen Verwerfungsbeschluß bereits rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren eingestellt werden kann. Unter diesen Voraussetzungen könnte es also dahingestellt bleiben, ob der Verwerfungsbeschluß des Tatrichters schon die Rechtskraft herbeiführt oder ob diese erst später eintritt.⁴⁾

1) BGHSt 22, 213 (219); so auch Küper, GA 1969, 375.

2) Man könnte dies auch als eine Art Wiederaufnahmeverfahren bezeichnen; vgl. Küper, GA 1969, 375.

3) Küper, GA 1969, 375 f.

4) Küper ist für die von ihm in GA 1969, 375 f. behandelten Fälle in der Rspr. zu folgen, daß es dort nicht auf die Differenzierung zwischen der Meinung II und III ankommt.

Es kommt aber doch auf die genaue Bestimmung des Zeitpunktes des Rechtskrafteintritts an, da ja die Entstehungszeitpunkte der Verfahrenshindernisse verschieden sein können. Wenn das Verfahrenshindernis im Zeitraum zwischen dem tatrichterlichen Verwerfungsbeschluß und dem Ablauf der Frist des § 346 II StPO eintritt, und man ferner - was noch zu prüfen ist - bejaht, daß neu entstehende Verfahrenshindernisse auch unabhängig von der Rechtsmitteleinlegung berücksichtigt werden müssen, sofern nur die Rechtskraft nicht eingetreten ist, so stellt sich das Problem des genauen Zeitpunktes des Rechtskrafteintritts.¹⁾ Es ließe sich z.B. folgender Fall denken: Nach tatrichterlichem Verwerfungsbeschluß versäumt der Revisionsführer die Frist des § 346 II StPO, bzw. macht bewußt keinen Gebrauch von ihr. Dann wäre nach Meinung II schon die Rechtskraft eingetreten. Tritt in dieser Woche (§ 346 II S. 1 StPO) nun noch ein Verfahrenshindernis ein - denkbar wäre eine Amnestie - und ist der iudex a quo verpflichtet, auch noch in dieser Lage des Verfahrens von Amts wegen neue Verfahrenshindernisse zu berücksichtigen²⁾, dann kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem die Rechtskraft des Urteils eintritt. Daher wird im folgenden dieser Zeitpunkt bestimmt.

B) Stellungnahme

I. § 450 II StPO

Die StPO könnte durch die 1953 neu eingefügte Regelung des § 450 II den Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts bestimmt

-
- 1) So zeigt z.B. der Fall des OLG Celle JZ 1955, 124, daß es auf eine genaue Fixierung der Zeitpunkte ankommt. Dort fiel der Stichtag des StFG zwischen Abfassung und Bekanntmachung des Verwerfungsbeschlusses.
 - 2) Günther Schwarz, JZ 1954, 1229, weist auf diese Möglichkeit hin, wenn er sie auch nicht für wahrscheinlich hält. Aber er gibt zu bedenken, daß evtl. bei Verzögerung durch das Revisionsgericht die Verjährung einer Übertretung noch eintreten kann.

haben.¹⁾ Gemäß § 450 II StPO gilt für die Berechnung der Strafzeit die Rechtskraft als zu Beginn des Tages eingetreten, an welchem nach rechtzeitigiger Einlegung eines Rechtsmittels ein Beschluß unmittelbar die Rechtskraft des Urteils herbeiführt. Wenn diese Regelung auf den Verwerfungsbeschluß des § 346 I StPO anwendbar ist, dann kann weder der ersten noch der dritten Meinung gefolgt werden. Die Rechtskraft ist dann unmittelbar, d.h. konstitutiv, durch den tatrichterlichen Verwerfungsbeschluß eingetreten.

§ 450 II StPO ist aber aus mehreren Gründen für diese Frage nicht entscheidend. Diese Vorschrift läßt offen, wann ein solcher Beschluß im allgemeinen wirksam und das angefochtene Urteil rechtskräftig wird.²⁾ Aus der Entstehungsgeschichte von § 450 II ergibt sich, daß diese Vorschrift deshalb geschaffen wurde, um die bis dahin bestehende Streitfrage zu entscheiden, von welchem Zeitpunkt an die Strafzeit zu berechnen sei, wenn nach rechtzeitigiger Rechtsmitteleinlegung das Verfahren durch einen über die Zulässigkeit der Revision entscheidenden Beschluß beendet wird.³⁾ Notwendig wurde diese Regelung insbesondere für die Fälle der Verwerfung der Revision als offensichtlich unbegründet (§ 349 II StPO). Ohne § 450 II StPO wäre die Strafzeit vom Tage der Rechtskraft des angefochtenen Urteils an zu berechnen. Da in den Fällen der Verwerfung der Revision als offensichtlich unbegründet auf den Erlaß des konstitutiv wirkenden Verwerfungsbeschlusses abgestellt wurde, konnte es zu dieser Streitfrage kommen. Man nahm als Zeitpunkt dafür entweder die

1) Durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz (BGBl. 1953 I, 735).

2) So die ganz h.M.: Dallinger, JZ 1953, 440; Kleinknecht, § 450; Küper, GA 1969, 373; Löwe-Rosenberg-Schäfer, § 450 Anm. 7 a; Müller-Sax (KMR), § 450 Anm. 3; Günther Schwarz, NJW 1954, 1228; unklar Niese, JZ 1957, 73 (77f); aus der Rspr. zuletzt BayObLG GA 1971, 338 (340).

3) Baumdicker, S. 84.

Vorlage an die Staatsanwaltschaft¹⁾, die Kundgabe an die Beteiligten²⁾ oder die Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle mit der Anordnung der Vorlage an die Staatsanwaltschaft³⁾ an. § 450 II StPO bewirkt insofern eine Fiktion und hat Bedeutung lediglich für die Strafzeitberechnung. Wenn nämlich der die Revision verwerfende Beschluß durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beseitigt wird, so bleibt die inzwischen vollstreckte Haft doch Strafhaft und wird nicht rückwirkend zur Untersuchungshaft.⁴⁾ Daß § 450 II StPO für den Beschluß gem. § 346 II StPO gilt, ist eindeutig, denn hiergegen gibt es keinen Rechtsbehelf mehr, so daß diese Regelung für den Untersuchungsgegenstand unerheblich ist. Davon hängt auch die hier nicht zu entscheidende Frage ab, ob die Untersuchungshaft erst bei förmlicher Einleitung der Strafvollstreckung in die Strafhaft übergeht.⁵⁾ Auch der mit § 450 II StPO zusammenhängende § 13 IV Strafvollstreckungsordnung geht von der eben geschilderten Rechtslage aus.

II. Auslegung von §§ 343 I, 346 StPO

1. Suspensiveffekt und Förmlichkeit des Rechtsmittels

Gem. § 343 I StPO hemmt die Einlegung der Revision den Eintritt der Rechtskraft. Wie oben⁶⁾ schon gezeigt wurde, trifft diese Vorschrift nur eine Regelung über den Beginn der Rechtskrafthemmung, nicht darüber, wie lange sie andauert und wann sie beseitigt wird.

1) OLG Celle NJW 1951, 415.

2) OLG Hamm JMB1NRW 1949, 269; diese Meinung stützt sich auf §§ 36, 41 StPO.

3) RGSt 56, 358 (360); RGSt 66, 121 (122); OLG Darmstadt HRR 1927 Nr. 103; OLG Hamburg HEST 1, 161.

4) OLG Hamm NJW 1956, 274 (275); OLG Celle NdsRpfl. 1955, 39.

5) Vgl. dazu Krauß, NJW 1954, 1229 f; OLG Hamburg JZ 1967, 185.

6) s. o. S. 14

Man könnte die Beendigung dieses Suspensiveffektes von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig machen. In diesem Fall würde die erste Meinung, die die Rechtskraft automatisch mit Ablauf der ungenutzten Begründungsfrist eintreten läßt, für die weitere Betrachtung ausscheiden. Die Rechtskraft braucht aber nicht vom Verwerfungsbeschluß abzuhängen, denn auch die Rücknahme der Revision nach Ablauf der Einlegungs- und Begründungsfrist führt die Rechtskraft des Urteils herbei, obwohl die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts noch aussteht. Das geschieht unmittelbar nachdem die Rücknahmeerklärung beim zuständigen Gericht eingetroffen ist.¹⁾ Dieses Argument hindert also nicht, den Suspensiveffekt nur einem ordnungsgemäß begründeten Rechtsmittel zuzuerkennen. Das bedeutet eine Gleichstellung der unzulässigen Revision mit ihrer Nichtgeltendmachung und führt zur bloß deklaratorischen Bedeutung des Verwerfungsbeschlusses. In solchen Fällen sprach Beling von einem "nichtigen" Rechtsmittel.²⁾

2. Möglichkeit eines nichtigen Rechtsmittels

Beling³⁾ hat in seiner zustimmenden Besprechung des Kammergerichtsurteils ausgeführt, daß eine unzulässige Revision eine Erklärung sei, der das Gesetz die Wirksamkeit einer Revision versage, denn mit der Begründung fehle ein Erfordernis der Revision.

Gegen eine Gleichsetzung von unzulässigem und nichtigem Rechtsmittel sprechen aber folgende Konsequenzen dieser

1) BGH NJW 1961, 1878; BGHSt 18, 257 (260); OLG Köln JMBlnRW 1953, 298; OLG Neustadt NJW 1962, 359; Eb. Schmidt, Bd. II, § 302 Rdnr. 3.

2) Beling, LB, S. 202.

3) Beling, Anm. zu KG JW 1927, 3060.

Meinung: Sie müßte nämlich im Falle der nichtbegründeten Revision den Rechtskrafteintritt mit Ablauf der Einlegungsfrist und nicht erst dem der Begründungsfrist annehmen; denn wenn ein unwirksames Rechtsmittel eingelegt wird, dann müßte die sonst übliche Rechtskraft (§§ 341, 343 StPO) schon nach einer Woche eintreten.¹⁾

Darüber hinaus läßt sich auch aus der Regelung des § 346 II S. 2, 2. Halbs., der die Nichthemmung der Vollstreckung anordnet, nichts für diese Meinung herleiten. Diese Regelung kann sowohl für die erste als auch für die zweite Meinung sprechen, die die Rechtskraft mit dem Erlaß des Verwerfungsbeschlusses (§ 346 I StPO) als eingetreten annimmt. Für die erste Meinung handelt es sich bei dem Verwerfungsbeschuß nur um eine Klarstellung.²⁾ Man könnte nämlich mit dieser Meinung argumentieren, daß zwar die Rechtskraft eingetreten sei, aber daß mit der Vollstreckung noch gewartet werden müsse, bis über das Rechtsmittel endgültig entschieden sei.³⁾ Für die Frage, ob nur einem justizförmigen Rechtsmittel ein Suspensiveffekt zukommt oder nicht, besagt diese Vorschrift allerdings nichts. Die Vertreter der ersten Meinung könnten aber zu ihren Gunsten auf den Vorteil der Beschleunigung des Verfahrens hinweisen.

3. Beschleunigung des Verfahrens

Der frühere Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts entsprechend der ersten Meinung hätte im Hinblick auf die Strafvollstreckung für den Verurteilten den Vorteil, daß gem. § 450 I StPO von diesem Zeitpunkt an die zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt auf die Untersuchungshaft anzurechnen ist.⁴⁾

1) Küper, GA 1969, 372.

2) Beling, JW 1927, 3061; Schmidt-Mende, S. 77.

3) Küper, GA 1969, 370.

4) Schmidt-Mende, S. 78.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle könnte als Zeitpunkt der Rechtskraft den Ablauf der ungenützten Revisionsfrist bescheinigen - sog. Rechtskraftbescheinigung -, da er einen bloß deklaratorischen Verwerfungsbeschluß nicht abwarten müßte. Dennoch macht auch diese Meinung die Einschränkung, daß es zweckmäßig sei, mit der Strafvollstreckung zu warten, und zwar wegen der Bindung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle an die Entscheidung des Gerichts. In Zweifelsfällen müsse der Urkundsbeamte auf jeden Fall erst den Verwerfungsbeschluß des Gerichts abwarten. Diese Auffassung ist insofern aber widersprüchlich, als sie, nur um das Prinzip der Vollstreckung des Urteils erst bei Eintritt der Rechtskraft nicht zu durchbrechen (§§ 449 StPO), einräumen muß, daß die schon ausgestellte Rechtskraftbescheinigung wieder aufgehoben werden kann.¹⁾ Sie lehnt die "vorläufige Vollstreckbarkeit" zwar ab, vermeidet aber nur den Begriff und nicht die Sache selbst. Ein Vorteil für den Verurteilten wird nicht dadurch erreicht, daß man die Rechtskraft nur deshalb möglichst früh ansetzt, um die Strafvollstreckung schon beginnen zu lassen (§ 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO).

Da der Gesetzgeber keine zwingende Regelung getroffen hat und der Gesetzeszusammenhang die Antwort offen läßt, sollte der Schwebezustand des Verfahrens durch eine definitive Entscheidung des Gerichts beendet werden.²⁾ Dafür spricht auch,

-
- 1) So aber Schmidt-Mende, S. 78; er lehnt die zweite Meinung damit ab, daß der tatrichterliche Verwerfungsbeschluß nicht die Rechtskraft unmittelbar herbeiführen könne, da dieser selbst nicht rechtskräftig sei, die Rechtskraft dann aber notwendigerweise wegen §§ 449, 346 II StPO schon vorher eingetreten sein müsse.
 - 2) Eine vergleichende Betrachtung der Regelung im Zivilrecht, die Niese, JZ 1957, 73 f versucht, und zwar unter dem Blickpunkt der allgemeinen Prozeßrechtslehre, kann hier nicht vorgenommen werden, da Normzweck und Interessenlage verschieden sind.

daß der iudex a quo nur für bestimmte Verwerfungsgründe selbst zuständig ist. Die Unzulässigkeit der Revision aus anderen Gründen (z.B. unvorschriftsmäßiger Rechtfertigungsinhalt) hat allein das Revisionsgericht nachzuprüfen.¹⁾

4. Historische Auslegung

Die Gesetzesmaterialien sprechen ebenfalls eher dafür, daß die Rechtskraft erst mit einer das Rechtsmittel als unzulässig verwerfenden gerichtlichen Entscheidung eintritt. In den Motiven heißt es: "Die Vollstreckung der Strafurteile soll erst nach Eintritt ihrer Rechtskraft erfolgen, d.h. sobald ... die Frist verstrichen oder das eingelegte Rechtsmittel verworfen ist".²⁾ Die historische Auslegung ist aber nicht eindeutig, weil für die hier zu untersuchenden Fälle immer noch offen bleibt, ob die bloße Fristverstreichung oder die andere Alternative des angeführten Zitats (die Verwerfung des Rechtsmittels) die Rechtskraft herbeiführt.

5. Zwischenergebnis

Aus den angeführten Gründen ergibt sich, daß die Rechtskraft noch nicht mit dem Ablauf der ungenutzten Begründungsfrist eintritt, sondern daß auch das nicht justizförmige Rechtsmittel einen Suspensiveffekt hat. Der Verwerfungsbeschluß des § 346 I StPO hat also im Falle der fehlenden oder nicht formgerechten Revisionsbegründung konstitutive Wirkung für die Rechtskraft. Damit ist aber noch nicht entschieden, wann diese eintritt, denn sowohl die zweite als auch die dritte Meinung gehen davon aus, daß Rechtskrafteintritt und

1) Baumdicker, S. 81; Küper, GA 1969, 373; Sarstedt, Revision S. 269; Eb. Schmidt, Bd. II, § 346 Anm. 2.

2) Hahn, Bd. I, Motive zu §§ 406, 407 StPO a.F. S. 292, 428.

Verwerfungsbeschluß voneinander abhängen. Es kommt nunmehr darauf an, ob der Verwerfungsbeschluß selbst - ungeachtet seiner Anfechtbarkeit - diese die Rechtskraft konstituierende Wirkung hat oder ob erst der Ablauf der Antragsfrist des § 346 II StPO oder die endgültige Verwerfung durch den iudex ad quem diese Folge bewirken. ¹⁾

III. Das Verhältnis der Rechtskraft des Urteils zu der Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses

Die Rechtskraft des Urteils könnte dann unmittelbar mit dem Verwerfungsbeschluß gem. § 346 I StPO eintreten, wenn dieser selbst schon mit seinem Erlaß rechtskräftig würde. Das hängt davon ab, wie sich die Rechtskraft des Urteils und die Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses zueinander verhalten. Der Eintritt der Rechtskraft des Urteils bedeutet immer einen Endpunkt des Prozesses als solchen. Hiervon ist die Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses zu unterscheiden.

Die Frage, wie die Rechtskraft des Urteils und die des Verwerfungsbeschlusses zusammenhängen, kann erst beantwortet werden, wenn die Auffassungen zum Rechtskrafteintritt des Verwerfungsbeschlusses geprüft sind. Wenn man bei dieser Frage zu einem eindeutigen Ergebnis kommt, läßt sich der Zeitpunkt des Rechtskrafteintritts des Urteils bestimmen.

IV. Eintritt der Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses

1. Meinungsstand

Keine Zustimmung fand die vereinzelt vertretene Auffassung,

- 1) Unproblematisch für die Frage des Rechtskrafteintritts ist die Fallkonstellation, daß nach rechtzeitiger Revisionsseinlegung und trichterlichem Verwerfungsbeschluß dem Antrag nach § 346 II StPO stattgegeben wird, da dann das Revisionsverfahren beginnt und es zur Hauptverhandlung (§§ 350 ff StPO) kommt.

daß der Verwerfungsbeschluß überhaupt nicht der Rechtskraft fähig sei.¹⁾ Diese Auffassung beruhte auf der Voraussetzung, daß die Rechtskraft nur bei solchen gerichtlichen Entscheidungen eintreten könne, die ausschließlich mit den Rechtsmitteln der Revision bzw. der Berufung anzufechten seien. Dagegen ist es heute einhellige Meinung, daß auch Beschlüsse rechtskräftig werden können.²⁾ Dies war auch schon die Auffassung des RG, ohne daß dort aber gesagt wurde, wann die Rechtskraft der Beschlüsse eintritt.³⁾ Lediglich Fuhrmann⁴⁾ hat angenommen, daß der Verwerfungsbeschluß schon mit seinem Erlaß rechtskräftig wird. Dagegen ging eine andere Ansicht davon aus, daß die Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses mit seiner Zustellung an die Staatsanwaltschaft eintritt.⁵⁾ Die heute h.M. nimmt die Rechtskraft mit dem ungenutzten Ablauf der Frist des § 346 II StPO bzw. mit dem Ergehen des Verwerfungsbeschlusses durch das Revisionsgericht an.⁶⁾

2. Stellungnahme

Gegen die sofortige Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses bestehen deshalb erhebliche Bedenken, weil noch die Antragsmöglichkeit gem. § 346 II StPO besteht. Eine gerichtliche Entscheidung kann nur dann als rechtskräftig bezeichnet werden, wenn sie keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr unterliegt und allenfalls mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder der Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt werden kann.

1) Rasch, LZ Bd. 8 (1914), 1745 ff.

2) Kleinknecht, Einl. 8 A b; Müller-Sax (KMR), Einl. 14 A, B III; BayObLG NJW 1955, 1644; BGHSt 18, 1 (5).

3) RGSt 37, 292 (293); 38, 154; 48, 235; 55, 100 (101).

4) Fuhrmann, S. 193.

5) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, § 346 Anm. 1; KMR 5. Aufl. § 346 Anm. 3 und 7 (a.A. 6. Aufl.); OLG Düsseldorf JMB1NRW 1951, 60; OLG Hamm JZ 1951, 756 (757).

6) Baumdicker, S. 62 f; Müller-Sax (KMR), § 346 Anm. 3 und 7; Küper, GA 1969, 374 ff; Löwe-Rosenberg-Meyer, § 346 Anm. 4c; Eb. Schmidt, Bd. II, § 346 Rdnr. 6.

Dennoch könnte der Verwerfungsbeschluß des Tatrichters schon mit der Zustellung rechtskräftig werden, da § 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO die Strafvollstreckung zuläßt. Gem. § 449 StPO dürfen nur rechtskräftige Urteile vollstreckt werden, woraus man ein Argument gegen die dritte Meinung entnehmen kann, die den Rechtskrafteintritt erst zu einem späteren Zeitpunkt annehmen will. Andererseits könnte der Antrag nach § 346 II StPO die schon eingetretene Rechtskraft durchbrechen. Dies hängt aber von der Rechtsnatur des Antrages beim iudex ad quem ab. Handelte es sich z.B. um eine sofortige Beschwerde, so würde diese die Rechtskraft hemmen. Zwar können allein aus der Rechtsnatur des Antrages keine Rechtsfolgen hergeleitet werden, da gerade zu ihrer Feststellung die gesetzliche Regelung in den §§ 343 ff StPO heranzuziehen ist. Es kann aber schon davon ausgegangen werden, daß die zweite Meinung, die die Rechtskraft mit dem ersten Verwerfungsbeschluß beginnen läßt, dann nicht zutreffend sein kann, wenn der Rechtsbehelf des § 346 II StPO nicht geeignet ist, die etwaige Rechtskraft zu durchbrechen. Man müßte dann § 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO als eine bloße Rechtskraftfiktion ansehen, die für die Frage des Zeitpunkts des Rechtskrafteintritts unbeachtlich ist. Es kommt daher auf die Rechtsnatur des Antrags an.

V. Rechtsnatur des Antrages gem. § 346 II StPO

Ein besonderer Terminus für den Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts gem. § 346 II StPO hat sich noch nicht gebildet. Es gibt vier Auffassungen zur Rechtsnatur dieses Antrages.

1. Meinungsstand

Wenn es sich um eine sofortige Beschwerde handeln würde, hätte das den Vorteil, daß die §§ 311 ff StPO anwendbar wären. Eine Meinung hält diesen Rechtsbehelf daher einer

sofortigen Beschwerde für ähnlich.¹⁾ Nur Rosenfeld sieht den Antrag als einfache Beschwerde an.²⁾ Die meisten früheren Autoren sahen in dem Antrag der §§ 319, 346 II StPO einen Rechtsbehelf eigener Art.³⁾

Heute wird diese Meinung auch von einem Teil der Lehre vertreten.⁴⁾ Daß teilweise Parallelen zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zur Wiederaufnahme des Verfahrens gezogen werden, ist hier unbeachtlich.⁵⁾

Das RG und der BGH haben die Rechtsnatur nicht ausdrücklich bestimmen müssen. In einigen Entscheidungen klingt an, daß man den Rechtsbehelf als einen solchen eigener Art ansah.⁶⁾ Bei den Oberlandesgerichten war die Meinung geteilt. Die einen sahen in dem Antrag eine sofortige Beschwerde⁷⁾, andere Oberlandesgerichte hielten den Antrag für einen eigenen Rechtsbehelf⁸⁾.

-
- 1) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, § 319 Anm. 1; KMR, 5. Aufl. § 319 Anm. 4 (ab 6. Aufl.: "keine Beschwerde, sondern ein Rechtsbehelf"); Erbs, § 319 Anm. o.Nr.; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 319 Anm. 4; v. Schwarze, in: v. Holtzendorf, (1879), Bd. II, S. 271; Eb. Schmidt, Bd. II, § 319 Rdnr. 6; Peters, 1. Aufl., S. 492.
 - 2) Rosenfeld, (1901), S. 251.
 - 3) Beling, S. 330; Birkmeyer, S. 729; Graf zu Dohna, S. 200; Gerland, S. 406; v. Hippel, S. 571 Anm. 2; v. Kries, S. 650; Rasch, LZ 8 (1914), 1745; Stenglein, LB S. 402.
 - 4) Müller-Sax (KMR), § 346 Anm. 6; Peters, S. 557; Klein-knecht, § 319 Anm. 2.
 - 5) KMR, 5. Aufl., § 346 Anm. 7.
 - 6) RGSt 38, 9 (§ 346 II war damals § 386 II); BGHSt 10, 88 (91); 11, 152 (154); 16, 115 (118).
 - 7) OLG Breslau bei Alsberg, Bd. II, Nr. 191 g; OLG Stuttgart NJW 1951, 46; OLG Neustadt GA 1955, 185 (186).
 - 8) OLG Düsseldorf bei Alsberg, Bd. II, Nr. 191 h "eine besondere, erschöpfende Regelung"; OLG Celle MDR 1954, 313: "eigenartiger Rechtsbehelf".

2. Stellungnahme

a) Die Gesetzesmaterialien

Die Materialien geben keinen näheren Aufschluß zur Problematik der Rechtsnatur des Rechtsbehelfs.¹⁾ Zwar wurde später behauptet, daß es sich nur um ein Fassungsversehen handle, wenn der Gesetzgeber nicht den Begriff "sofortige Beschwerde" gebraucht habe.²⁾ Diese Meinung konnte sich nicht durchsetzen, da dafür keine Anhaltspunkte in den Motiven zu finden waren.³⁾

b) Rechtsbehelf eigener Art

Man muß sich zunächst vor Augen halten, welche Regelung einträte, falls es § 346 II StPO nicht gäbe. Würde § 319 II StPO bei der Berufung fehlen, so hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer sofortigen Beschwerde. Im Falle der Revision besteht diese Möglichkeit nicht, denn § 304 IV StPO läßt keine Beschwerde gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte und höherer Gerichte zu. Durch die Regelung in §§ 319 II und 346 II StPO ist bei beiden Rechtsmitteln ein einheitlicher Rechtsbehelf gegeben.⁴⁾ Notwendig wird dieser Rechtsbehelf, weil im Gegensatz zum Zivilprozeß die Vorprüfung der Revisionszulässigkeit beim iudex a quo liegt. Das ist also eine Ausnahmeregelung. Durch den Antrag der §§ 319 II, 346 II StPO wird nur die an sich gebotene Regelung wieder in Kraft gesetzt, nämlich daß die definitive Entscheidung über das Rechtsmittel bei dem Rechtsmittelgericht selbst liegt. Neben der Beschleunigung des Verfahrens ist die Entlastung

1) Hahn, Bd. I, S. 255.

2) Von Spindler, ZStW 27 (1907), 454, der sich eingehend mit den Motiven auseinandersetzt.

3) Baumdicker, S. 22.

4) Baumdicker, S. 27.

der Obergerichte dafür der Hauptgrund. Außerdem wird ein möglichst früher Vollstreckungsbeginn erreicht. Dies spricht dafür, in § 346 II StPO einen Rechtsbehelf eigener Art zu sehen. Bei der sofortigen Beschwerde kann nämlich gem. § 307 StPO die Vollstreckung ausgesetzt werden, was hier gerade nicht möglich ist. Der Gesetzgeber hätte dann auf das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde verweisen müssen¹⁾, so daß die Bestimmungen über die Vollstreckbarkeit hätten fehlen können. Unergiebig ist auch, den Antrag mit den Prozeßinstituten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder der Wiederaufnahme des Verfahrens zu vergleichen. Das erstere empfiehlt sich schon deshalb nicht, weil beide Anträge nebeneinander möglich sind.²⁾ Daß sich keine passende Bestimmung finden läßt, spricht für einen Rechtsbehelf eigener Art.

VI. §§ 449, 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO

Aus §§ 449, 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO könnte sich ergeben, daß schon der Verwerfungsbeschluß des iudex a quo die Rechtskraft herbeiführt.

Nach § 346 II S. 2, 2. Halbs. wird nämlich durch den Antrag beim iudex ad quem die Vollstreckung nicht gehemmt, während § 449 StPO nur die Vollstreckung rechtskräftiger Urteile zuläßt. Wenn man davon ausgeht, daß das Urteil, weil es vollstreckt werden kann, rechtskräftig sein muß, müßte das Urteil mit dem Verwerfungsbeschluß des iudex a quo rechtskräftig geworden sein. Wenn die Möglichkeit der Vollstreckung Rechtskraftvoraussetzung ist und der Antrag gem. § 346 II S. 1 StPO die Vollstreckung des Urteils nicht aufschiebt, so muß die Rechtskraft notwendig schon vorher eingetreten sein. Das Gesetz regelt - wie auch in § 343 StPO - diese Ausnahme nicht. Dort wird die Rechtskraft des Urteils aufgeschoben, hier die

1) Baumdicker, S. 31.

2) Sarstedt, Revision, S. 269.

Vollstreckung gehemmt. Nach der zweiten Meinung wäre das überflüssig.¹⁾ Der Gesetzgeber hätte bei § 346 II S. 2, 2. Halbs. StPO im Anschluß an § 343 StPO aussprechen können, daß die Rechtskraft nicht gehemmt wird. In diesem Fall wäre, ohne daß die Anfechtbarkeit dagegen sprechen würde, eine Regelung analog der Wiederaufnahme des Verfahrens getroffen worden. Daraus hätte sich ohne weiteres die Vollstreckbarkeit des Urteils ergeben.

Um die Konsequenz zu vermeiden, in § 346 II S. 2, 2. Halbs. eine Ausnahme von § 449 StPO zu sehen, verwickeln sich die Vertreter der zweiten Meinung in Widersprüche. Zutreffend ist dagegen vorgebracht worden, daß hier nur eine Lösung im Formal-Begrifflichen gesucht werde.²⁾ Es liege eben doch keine echte Rechtskraft vor, sondern - der Sache nach - ein Fall der vorläufigen Vollstreckbarkeit.³⁾ Die Regelungen in § 346 II und in § 449 StPO lassen eine widerspruchslöse Erklärung nicht zu. Die Auslegung hat aber gezeigt, daß die Mehrzahl der Argumente für die Auffassung spricht, daß erst die Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision durch das Revisionsgericht oder der ungenutzte Ablauf der für die Anrufung des Revisionsgerichts vorgesehenen Frist gem. § 346 II StPO den Zeitpunkt der Rechtskraft bestimmen.

Bezüglich der oben aufgeworfenen Frage nach dem Verhältnis der Suspensivkraft der Revisionseinlegung zu den Formerfordernissen der §§ 344 f StPO läßt sich folgendes Ergebnis festhalten: Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils tritt erst ein, wenn die einwöchige Frist des § 346 II S. 1 StPO verstrichen ist, nachdem der iudex a quo die Revision als unzulässig verworfen hat oder, wenn die Revision nicht schon durch den iudex a quo verworfen wurde, mit ihrer Verwerfung durch den iudex ad quem (§ 349 I StPO).

1) BayObLG GA 1971, 349.

2) Küper, GA 1969, 376; ders., MDR 1971, 807; BayObLGSt 1970, 235 ff (= MDR 1971, 238 f).

3) Küper, MDR 1971, 807.

Aus dieser Bestimmung des Zeitpunktes des Rechtskrafteintritts ergibt sich also, daß der iudex a quo nicht darum an der Einstellung des Verfahrens bei Vorliegen von Verfahrenshindernissen gehindert sein kann, weil schon die Rechtskraft des Urteils eingetreten wäre. Er kann aber nur dann das Verfahren noch einstellen, wenn er nach Urteilserlaß überhaupt noch Verfahrenshindernisse berücksichtigen darf. Diese Frage stellt sich auch dann, wenn die Formerfordernisse der §§ 344 f StPO eingehalten wurden. Daher ist zunächst zu klären, ob und inwieweit Verfahrenshindernisse in diesem Stadium des Verfahrens noch geprüft werden dürfen.

§ 12 Die Prüfung von Verfahrenshindernissen und das Stadium des Verfahrens

A) Die Zäsur des tatrichterlichen Urteils

Auf die ordnungsgemäße Revisionsbegründung würde es nicht mehr ankommen, wenn der iudex a quo das Verfahren bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses in jedem Falle einstellen müßte, sofern nur die Rechtskraft noch aussteht. Die Lösung hinge dann nur von der schon in § 11 geklärten Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft bei nicht ordnungsgemäßer Revisionsbegründung ab. Der iudex a quo müßte dann das Verfahren einstellen, wenn er auch im Zeitraum nach Erlaß des Urteils zur Einstellung des Verfahrens bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses verpflichtet wäre. Grundsätzlich kann auch eine Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses noch zu dem Zeitpunkt erfolgen, da bereits der reguläre Verfahrensabschluß erreicht und ein Sachurteil gefällt, jedoch noch nicht rechtskräftig geworden ist. Das zeigt auch die unbestrittene Einstellungsmöglichkeit seitens des Revisionsgerichtes im Falle der zulässigen Revision.

Unabhängig davon, ob nun eine zulässige Revision Voraussetzung der Verfahrenseinstellung ist, bleibt die Frage nach

der Zulässigkeit der Verfahrenseinstellung durch den iudex a quo nach Erlaß seines Urteils und vor Übersendung der Akten an das Revisionsgericht.

B) Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung

Auszugehen ist von dem allgemein von der h.M. anerkannten Grundsatz, daß Prozeßvoraussetzungen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen sind.¹⁾ Es geht hier um den Zeitraum zwischen dem Erlaß des tatrichterlichen Urteils und dem Eintritt der Rechtskraft bzw. dem Zeitpunkt des Absendens der Akten an das Rechtsmittelgericht. Begrifflich ließe sich dieser Zeitraum noch als ein "Stadium des Verfahrens" bezeichnen. Daraus kann aber noch nicht geschlossen werden, ob und inwieweit die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen noch erfolgen kann. Auf keinen Fall läßt sich aus dem Satz, daß Verfahrenshindernisse in jedem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen sind, schon folgern, daß unrichtige Urteile uneingeschränkt geändert werden können, sofern nur ein Verfahrenshindernis vorliegt und die Rechtskraft noch nicht eingetreten ist. Es müssen also unabhängig von der Subsumtion unter den Begriff "in jeder Lage des Verfahrens" für die Entscheidung über die Einstellung durch den iudex a quo nach tatrichterlichem Urteil hinreichende Kriterien gefunden werden.

Anerkannt ist, daß eine Einstellungsmöglichkeit nicht gegeben ist, wenn das Gericht nicht mit dem Verfahren als ganzem befaßt ist²⁾, womit die Fälle des sog. Zwischenstreits gemeint sind. Dazu gehören z.B. die Gerichtsstandbestimmung

1) S.o.S. 18 f.

2) Müller-Sax (KMR), Einl. S. 72; BGHSt 18, 19 (21); BGH JZ 1963, 564 m. Anm. Jescheck; OLG Köln NJW 1961, 1784; eine Ausnahme bei Fällen des Zwischenstreits: BGH LM Nr. 2 zu § 9 Straffreiheitsverordnung 1947 mit Anm. Busch.

(§§ 13, 13 a StPO), die Richterablehnung, die Beschwerde gegen eine gerichtliche Inzidententscheidung und die Ablehnung der Voruntersuchung. Wenn z.B. das Hauptverfahren unter Ablehnung des Antrags auf Voruntersuchung eröffnet wurde und gegen die Ablehnung der Voruntersuchung Beschwerde eingelegt ist (§§ 180, 183 StPO), so hat das Beschwerdegericht nur über die Notwendigkeit der Voruntersuchung, nicht aber über das Eingreifen von Verfahrenshindernissen wie z.B. fehlender Strafantrag oder Verjährung zu befinden.¹⁾ Dieses Vorgehen wird mit Gesichtspunkten der Prozeßökonomie begründet.

Die Entscheidung des iudex a quo über die Zulässigkeit der Revision könnte als Entscheidung in einem Zwischenstreit aufgefaßt werden. Wenn keine Revision eingelegt wurde, so bleibt der iudex a quo bis zum Eintritt der Rechtskraft mit dem Verfahren als ganzem befaßt. Für die Zulässigkeitsprüfung gilt das gleiche, da nur aus Zweckmäßigkeitsgründen diese Vorprüfung schon dem iudex a quo übertragen wird. Daraus ergibt sich, daß keine Zwischenentscheidung getroffen wird, wie sie für einen Zwischenstreit typisch wäre.

Allenfalls könnte man beim Antrag gem. § 346 II StPO an einen Zwischenstreit über die Revisionszulässigkeit denken. Dagegen spricht aber, daß der Antrag das Verfahren vor das zur endgültigen Entscheidung berufene Gericht bringt. Das Revisionsgericht ist jedenfalls aus diesem Grunde nicht gehindert, in bestimmten Fällen das Verfahren einzustellen, obwohl der Antrag, weil die ordnungsgemäße Revisionsbegründung fehlt, zu verwerfen wäre.

Die Verfahrenseinstellung durch den iudex a quo könnte aber eine unzulässige Urteilsabänderung und daher für ihn nicht möglich sein.

1) OLG Köln NJW 1961, 1784; Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. S. 81 Fn. 48.

C) Verfahrenseinstellung als Urteilsrücknahme

Die Einstellung eines Verfahrens ist bei einem schon vorhandenen Urteil der Wirkung nach eine Aufhebung, und wenn die Einstellung durch das Gericht, welches das Urteil gefällt hat, erfolgt, eine Rücknahme oder ein Widerruf des Urteils.¹⁾

Bezüglich der Begriffe Rücknahme und Widerruf ist die Terminologie für das Strafprozeßrecht noch ungeklärt. Der StPO läßt sich für die Begriffsbildung nichts entnehmen.²⁾ Man kann daher die ausdrückliche Aufhebung oder Abänderung einer Entscheidung, soweit sie nicht auf eine Anfechtung hin erfolgt, sowohl als Widerruf als auch als Rücknahme bezeichnen. Im Folgenden wird der Begriff Rücknahme bevorzugt, weil er auch sprachlich die Funktion der Entscheidung, den Prozeß in eine neue Lage zu versetzen, zum Ausdruck bringt.³⁾ Wie oben gezeigt wurde, handelt es sich also bei der Verfahrenseinstellung durch den iudex a quo um eine Form der Rücknahme des Urteils. Das Verfahren wird dadurch abgebrochen.⁴⁾ Man kann nicht die Einstellung des Verfahrens als Rücknahme des Eröffnungsbeschlusses ansehen und dann den Einstellungsbeschluß als Nichteröffnungsbeschluß bezeichnen.⁵⁾ Schon gar nicht bewährt sich diese Auffassung, wenn ein Urteil vorliegt.

Zur Lösung der gestellten Frage müssen die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zur Rücknehmbarkeit von ge-

1) Müller-Sax (KMR), § 206 Anm. A 2 b; § 343 Anm. A 4; § 346 Anm. A 1; Wenzig, S. 25.

2) Bezüglich der Prozeßbeteiligten spricht § 402 StPO von Widerruf.

3) Müller-Sax (KMR), § 33 a Anm. A 4 c; Wenzig, S. 28.

4) Wenzig, S. 24.

5) So aber Debler, S. 31.

richtlichen Entscheidungen herangezogen werden. Es ist in der Mehrzahl der Fälle nicht umstritten, welche Entscheidungen rücknehmbar und welche nicht rücknehmbar sind, es gibt aber keine festen Regeln, die sich auf die zweifelhaften Fälle übertragen ließen. Als eine Schwierigkeit bei der Lösung kommt noch hinzu, daß oft auf die Begründung des Rücknahmeverbots verzichtet wird.

Da hier ein besonderer Fall der Rücknahme vorliegt, könnte auch die Art und Weise, in der sich diese Rücknahme vollzieht, über die Anwendung prozessualer Grundsätze Aufschluß geben. In den vorliegenden Untersuchungen zum Rücknahme- bzw. Widerrufsproblem werden die hier zu untersuchenden Fälle ausgeklammert.¹⁾ Zu prüfen ist also, ob der Richter eigene Entscheidungen zurücknehmen kann, welche das sein können und welche Voraussetzungen dafür erfüllt sein müssen.

§ 13 Die Bindung des iudex a quo an seine Entscheidung

A) Die Problematik der Rücknahme

I. Gesetzliche Regelung

1. Analogie zu § 318 ZPO

Im Gegensatz zur ZPO spricht die StPO nirgends von der Bindung des Gerichts an seine eigenen Entscheidungen. Gem. § 318 ZPO ist das Gericht an die Entscheidung, die in dem von ihm selbst erlassenen Zwischen- und Endurteil enthalten ist, gebunden. Früher wurde die Ansicht vertreten, daß § 318 ZPO im Strafprozeßrecht analog anzuwenden sei.²⁾ Dieses ließe sich aber doch nur dann rechtfertigen, wenn § 318

1) Wenzig, Kröger, Gantzer; alle drei Autoren erwähnen den Untersuchungsgegenstand nicht.

2) Bennecke-Beling, S. 421.

ZPO nicht bloß eine zivilprozessuale Besonderheit regeln würde. Die Vorschrift des § 318 ZPO wurde wegen derjenigen Teilurteile, die Endurteile sind, und insbesondere wegen der Zwischenurteile notwendig. Im letzten Falle beruht die Bindung des Gerichts an seine eigene Entscheidung nicht auf der Rechtskraft, deren ein Zwischenurteil gar nicht fähig ist. Allerdings bedeutet die Bindung an die eigene Entscheidung, die mit dem Erlaß der Entscheidung beginnt, für das erkennende Gericht im Ergebnis das gleiche wie die Rechtskraft, nämlich die Unabänderlichkeit der getroffenen Entscheidung.¹⁾

Da es in der StPO keine Teil- und Zwischenurteile gibt, kann die Regelung des § 318 ZPO nicht analog angewandt werden. Dies gilt auch von § 319 I ZPO, wonach eine nachträgliche Berichtigung von offensichtlichen Unrichtigkeiten möglich ist. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Abänderung, Rücknahme oder um einen Widerruf einer Entscheidung, sondern um die Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern und ähnlichen versehentlichen Abweichungen der gerichtlichen Willenserklärung.

2. §§ 311 III S. 1; 411 III StPO

Die Frage der Rücknehmbarkeit von Entscheidungen könnte man in Analogie zu der Regelung in § 311 III S. 1 und § 411 III StPO zu lösen suchen, da beide Vorschriften die Bindung des Gerichts an seine eigene Entscheidung zum Gegenstand haben. § 311 III S. 1 StPO stellt jedoch nur fest, daß das Gericht zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung nicht befugt ist. § 411 III StPO besagt, daß das Gericht bei der Urteilsfällung nicht an den im Strafbefehl enthaltenen Ausspruch gebunden ist, er bezieht sich also nur auf den Sonderfall einer erneuten Entscheidung auf

1) RGSt 61, 388 (391).

einen Einspruch hin. Beide Vorschriften geben daher für die zu lösende Frage keinen Aufschluß.

Mit Ausnahme des Gerichts gibt es für alle Prozeßbeteiligten in der StPO eine Fülle von Regeln über die Rücknahme von Erklärungen und Anträgen: §§ 156; 302 I, II; 303; 388 IV; 319 I, II; 392; 394; 404 IV; 411 I. Im Zusammenhang mit dem Gericht kommt allerdings der Begriff nicht vor. Aus dem Schweigen des Gesetzes läßt sich noch keine Stellungnahme gegen die Rücknahmemöglichkeit durch den iudex a quo begründen.¹⁾ Daher können nur die Regeln über die Anfechtbarkeit und die Rechtskraft im systematischen Zusammenhang der Strafprozeßordnung Aufschluß geben. Daneben können die Motive des Gesetzgebers herangezogen werden.

II. Historische Auslegung

Die Motive geben für die Lösung kaum Aufschluß. Zur Frage der Abänderbarkeit von Beschlüssen heißt es dort: "Die gegen § 293²⁾ hervortretende Besonderheit der sofortigen Beschwerde besteht darin, daß diejenige Entscheidung, welche derselben unterliegen, von dem Gericht, welches sie erlassen hat, nicht abgeändert werden können, vielmehr werden diese Entscheidungen analog dem Urteil behandelt."³⁾ Die Motive gingen also von der Unabänderlichkeit der Urteile aus. So faßten es auch die älteren Autoren auf, die wie Gerland⁴⁾, Birkmeyer⁵⁾ und Beling⁶⁾ Urteile und Beschlüsse für unwiderflich hielten.

1) Müller-Sax (KMR), Anm. 3 vor § 304.

2) Heute § 306 StPO.

3) Hahn, Bd. I S. 249; auf diese Stelle berufen sich auch RG Rspr. 8, 150 (152) und OLG Hamburg bei Alsberg, Bd. II Nr. 314 a.

4) Gerland, S. 291 f.

5) Birkmeyer, S. 482.

6) Beling, S. 257; ders., ZStW Bd. 38 (1917), 613.

Es ist im folgenden festzustellen, welche Kriterien für die Frage der Rücknehmbarkeit entscheidend sein können.

III. Rücknehmbarkeit und Rechtskraftfähigkeit

Gerichtsentscheidungen werden vielfach mit dem Argument, daß sie "der Rechtskraft fähig" sind, für unwiderruflich erklärt, womit die formelle Rechtskraft gemeint ist.

1. Folgen der formellen Rechtskraft

Die h.M. geht in der Regel ohne weitere Begründung davon aus, daß Entscheidungen, die der formellen Rechtskraft fähig sind, nicht zurückgenommen werden dürften.¹⁾

Danach ist die formelle Rechtskraft einziges Kriterium für die Rücknehmbarkeit bzw. Nichtrücknehmbarkeit. Von diesem Standpunkt aus kann aber eine Nichtrücknehmbarkeit von Entscheidungen, die wie ein Urteil erst nach einem bestimmten Fristablauf unanfechtbar werden, bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit nicht erklärt werden. Deutlich wird das auch daran, daß diese Meinung zu einer wesentlichen Einschränkung gezwungen wird. Sie muß auch hier für den Regelfall annehmen, daß die Rücknehmbarkeit schon vor dem Eintritt der formellen Rechtskraft eingreift. Es wäre ein Zirkelschluß, wenn die formelle Rechtskraft, die aus Unanfechtbarkeit und Nichtrücknehmbarkeit besteht, wiederum der Grund für die Nichtrücknehmbarkeit sein sollte. Keinen Aufschluß gibt auch die Formulierung, es gebe noch keine formelle Rechtskraft, wenn noch irgendeine Rücknahme möglich sei.²⁾ Man kann allenfalls die Folgerung ziehen, daß die Nichtrücknehmbarkeit eine Vor-

1) RGSt 37, 112 (114); 38, 157; 55, 235 (236); RG LZ 1919 Sp. 910 und 911; BayObLG JW 1916, 1349; OLG Hamm bei Alsberg, Bd. 2 Nr. 116; KG GA Bd. 76 (1932); 237 (238); LG Freiburg NJW 1966, 1423; OLG Zweibrücken NJW 1966, 1722; Beling, § 54 III S. 259; Graf zu Dohna, S. 85; Erbs, § 296 Anm. A II; Kröger, S. 42; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, Anm. 6 vor § 304; Lorenz, DRiZ 1966, 375; Müller-Sax (KMR), Einl. 14 A a, 14 d; Eb. Schmidt, Bd. II, § 306 Rdnr. 8, 13, 14; Woessner, NJW 1960, 2129 ff.

2) Pfeiffer, S. 40.

aussetzung der formellen Rechtskraft ist.¹⁾ Letztlich wird man wieder auf den Zweck der formellen Rechtskraft und den der Rücknahme abstellen müssen. Das bedeutet, daß im einzelnen zu untersuchen ist, welche Entscheidungen zurückgenommen werden sollen.²⁾ Der Gesichtspunkt der formellen Rechtskraft liefert keine Regeln der Rücknehmbarkeit, sondern einen Gesichtspunkt zu ihrer Ermittlung.³⁾ Das führt zu der Überlegung, daß die formelle Rechtskraft gerade im Hinblick auf das Voraussetzungsverhältnis zur materiellen Rechtskraft so bezeichnet wurde.

2. Folgen der materiellen Rechtskraft

Es wird teilweise auch behauptet, daß es die materielle Rechtskraft sei, die eine Rücknahme ausschließe.⁴⁾ Die formelle Rechtskraft zieht die materielle Rechtskraft nach sich, wenn eine Entscheidung über den Prozeßgegenstand getroffen wird. Die Unanfechtbarkeit ist Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft. Die materielle Rechtskraft wirkt über den einzelnen Prozeß hinaus, sie macht die Entscheidung zu einer endgültigen in der Strafsache, nicht nur in dem Strafverfahren, in dem sie ergeht.⁵⁾ Die Strafklage wird verbraucht. Dieser Verbrauch der Strafklage müßte daher die Ursache dafür sein, daß die materielle Rechtskraft die Rücknehmbarkeit verbietet. Der Verbrauch der Strafklage tritt aber erst mit der formellen Rechtskraft ein, so daß eine noch anfechtbare und damit evtl.

1) Wenzig, S. 56.

2) Debler, S. 101 f.

3) Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 266; Wenzig, S. 57;

4) RGSt 69, 241 (243); BGH MDR 1956, 52 (53); BayObLG St 1955, 148 (149); OLG Köln NJW 1955, 314; OLG Nürnberg MDR 1966, 351; Kleinknecht, Einl. 4 G a; Lorenz, DRiZ 1966, 376; Müller-Sax (KMR), Anm. 3 a vor § 304.

5) Debler, S. 3; Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 254.

auch rücknehmbare Entscheidung die Strafklage nicht verbrauchen kann. Von der materiellen Rechtskraft auf die Rücknehmbarkeit zu schließen, hieße auch hier, wie bei der formellen Rechtskraft, Ursache und Wirkung vertauschen.¹⁾

Da eine Rücknahme weder ein neues Verfahren, noch eine neue Verurteilung zur Folge hat, würde dieser Gesichtspunkt jedenfalls nicht die Rücknahme, sondern ein neues Verfahren verhindern. In diesem Zusammenhang ist es auch unbeachtlich, ob das rechtskraftfähige Strafurteil schon Feststellungswirkung haben kann²⁾, denn für den Verurteilten werden dann diese etwaigen Feststellungswirkungen bei einer Rücknahme wieder beseitigt.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die Rechtskraftfähigkeit sowohl hinsichtlich der formellen als auch der materiellen Rechtskraft kein Kriterium für die Nichtrücknehmbarkeit eines Urteils ist, sondern vielmehr deren Voraussetzung.

B) Zusammenhang zwischen Anfechtbarkeit und Unwiderruflichkeit

Grundsätzlich gilt die Anfechtung einer Entscheidung als der regelmäßige Weg zu ihrer Abänderung. Eindeutig ist das für den Fall, daß die Entscheidung angefochten wurde. In seiner ersten Entscheidung zu diesem Problem entwickelte das Reichsgericht eine innere Abhängigkeit der Unwiderruflichkeit von der Anfechtbarkeit.³⁾ Anfechtbare Gerichtsentscheidungen seien nur in der Rechtsmittelinstanz abänderbar.⁴⁾

1) Wenzig, S. 60.

2) Vgl. dazu Bruns, Festschr. f. Eb. Schmidt, S. 615 ff, unter Hinweis auf Siegert, DStR 1935, 293.

3) RGSt 37, 111 (114).

4) So auch schon KG GA Bd. 73 (1929), 202 (203); in der früheren Literatur schon Debler, S. 13; von Kries, § 54 III 5, S. 433.

Einhelligkeit bestand immer darüber, daß eine Entscheidung nicht mehr zurückgenommen werden kann, wenn sie angefochten wurde und einem Gericht höherer Instanz zur Bestätigung oder Aufhebung vorliegt (Devolutivwirkung). Die angefochtene Entscheidung muß aus diesem Grunde für das Untergericht definitiv sein.¹⁾ Daraus ergibt sich für das Untergericht die Unmöglichkeit, nach der Versendung der Prozeßakten an das Rechtsmittelgericht in der gleichen Sache tätig zu werden, so daß es gerechtfertigt ist, in der Aktenversendung die Devolution zu sehen.²⁾ Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß die Devolution auf dem Umweg über die Staatsanwaltschaft (§ 347 II StPO) erfolgt. Wichtig ist nur der Zeitpunkt. Dieser bestimmt sich nach dem Eingang der Akten beim Revisionsgericht.³⁾ Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt das Gericht, dessen Urteil angefochten wird, noch für etwaige Beschlüsse zuständig.⁴⁾

Wenn man nun annimmt, daß die Anfechtung einer Entscheidung den regelmäßigen Weg zu ihrer Abänderung darstellt, dann ließe sich fragen, ob nicht die Bindungswirkung erst mit der Einlegung des Rechtsmittels beginnt. Sie könnte allerdings auch schon zu der Zeit einsetzen, da die Anfechtung zur Disposition der Prozeßbeteiligten steht und eine Kompetenzabgrenzung zwischen den Instanzen begründet wird. Jedenfalls hat diese Kompetenzverlagerung schon stattgefunden, wenn das Urteil angefochten wird, so daß zumindest von diesem Zeitpunkt an eine Rücknahme oder Abänderung der Vorentscheidung ausgeschlossen ist.

Wenn der iudex a quo in Kenntnis des Rechtsmittels und dessen

1) So schon Birkmeyer, § 98 I 7 b, S. 690; Ferdinand, § 16, S. 73 f.

2) Zachariä, § 172 V, S. 623; vgl. Wenzig, S. 79 f.

3) RGSt 67, 145 (146 f); BayObLGSt 54, 3 (4).

4) Müller-Sax (KMR), § 347 Anm. 3.

Begründung in der Lage wäre, seine Entscheidung noch zu ändern, so könnte er versucht sein, diese angesichts der Rechtsmittelbegründung nachträglich so abzusichern, daß eine Nachprüfung der Entscheidung durch das Obergericht praktisch ins Leere stieße. Das Verbot muß dann aber auch für den Zeitraum vor der Rechtsmitteleinlegung gelten, weil der zukünftige Rechtsmittelführer anhand des Urteils die Erfolgsaussichten eines möglichen Rechtsmittels prüft. Bei einer Abänderung müßte eine neue Rechtsmittelfrist laufen, da der Gegenstand der Anfechtung verändert wird. Schon die Anfechtbarkeit schließt im Zusammenhang mit der möglichen Devolutivwirkung und der sonst eintretenden Rechtskraftwirkung grundsätzlich eine Abänderung oder Rücknahme des Urteils aus, so daß eine detaillierte Untersuchung der Gründe für die Nichtrücknehmbarkeit entfallen kann. Bezüglich anfechtbarer Urteile ist daher die Meinung in Literatur und Rechtsprechung einhellig für die Unabänderlichkeit eines Urteils.

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, welche schwerwiegenden Bedenken sich gegen die Rücknahme eines Urteils ergeben. Es bleibt aber die Frage, ob nicht bei Verfahrenshindernissen eine Abänderung der Vorentscheidung durch Einstellung des Verfahrens möglich sein sollte.

C) Besonderheit bei Verfahrenshindernissen

Wenn ein Verfahrenshindernis vom Tatrichter übersehen wurde, so ändert sich an dem oben gewonnenen Ergebnis nichts. Der Tatrichter hat nämlich abschließend über die Sach- und Rechtslage entschieden. Er hat keine Möglichkeit, an seinem Urteil etwas zu ändern, da zur Abänderung von Entscheidungen jetzt nur noch - gemäß der gesetzlichen Systematik - das höhere Gericht zuständig ist.

Der Index a quo hat die Disposition über seine Entscheidung auch dann nicht mehr, wenn die Anfechtung erfolgt und er mit

der formellen Revisionszulässigkeitsprüfung befaßt ist. Er entlastet dadurch das Revisionsgericht, erhält aber keine eigene Entscheidungsgewalt mehr zu dem Zweck, seine Fehler zu korrigieren.

Der iudex a quo könnte aber möglicherweise die Einstellung des Verfahrens dadurch herbeiführen, daß er unter Hinweis auf das von ihm übersehene Verfahrenshindernis die Akten an das Revisionsgericht weiterleitet und dieses dann das Verfahren einstellt. Die Frage, ob der iudex a quo ggf. die Pflicht hat, die Akten unter Hinweis auf das Verfahrenshindernis an das Revisionsgericht weiterzuleiten, ist erst dann zu untersuchen, wenn feststeht, daß das Revisionsgericht bei Vorliegen eines vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses das Verfahren trotz unzulässiger Revision einstellen darf. Im Gegensatz zum iudex a quo brauchte der iudex ad quem nicht an die tatrichterliche Entscheidung gebunden sein.

Aufgrund der Bindung des Tatrichters an sein eigenes Urteil kann das durch die bisherige Auslegung gefundene Ergebnis - die Verneinung der Möglichkeit zur Verfahrenseinstellung für den iudex a quo bei einem von ihm übersehenen Verfahrenshindernis - auch durch den Versuch einer teleologischen Auslegung nicht mehr abgeändert werden. Die im Rahmen einer teleologischen Auslegung mögliche Überlegung, ob sich nicht aus der Funktion der Prozeßvoraussetzungen oder der Revision ein anderes Ergebnis ableiten läßt, gilt für den iudex a quo aber nur insoweit, als vom Ergebnis dieser Erwägung möglicherweise die Pflicht des Revisionsgerichts zur Einstellung des Verfahrens und damit auch die Pflicht des iudex a quo zur Weiterleitung der Akten an das Revisionsgericht abhängt. Die Weiterleitungspflicht des iudex a quo würde sich in diesem Falle daraus ergeben, daß dem Revisionsführer kein Nachteil daraus erwachsen darf, daß nicht zuerst das Revisionsgericht die Revisionszulässigkeit prüft, sondern daß eine doppelte Kontrolle geschaffen wurde.

Wenn sich in der weiteren Untersuchung die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung durch das Revisionsgericht bestätigte, dann wäre es auch nicht vertretbar, die gesetzliche Systematik hinsichtlich der Abänderung oder Rücknahme von gerichtlichen Entscheidungen zu durchbrechen und für den iudex a quo eine Einstellungsmöglichkeit zu bejahen, da dafür keine Notwendigkeit bestünde, weil es für den Revisionsführer ohne Bedeutung ist, wer das Verfahren einstellt.¹⁾ Falls aber als Ergebnis festgestellt werden sollte, daß im Falle des vom iudex a quo übersehenen Verfahrenshindernisses nicht einmal das Revisionsgericht das Verfahren trotz unzulässiger Revision einstellen kann, obwohl es doch grundsätzlich zur Abänderung der Entscheidung des iudex a quo befugt ist, dann kann der iudex a quo, der hinsichtlich der Verfahrenseinstellung nach Urteilserlaß nicht mehr Befugnisse als das Revisionsgericht hat, umso weniger das Verfahren einstellen.

Auch die Vertreter der Meinung, die die Einstellung des Verfahrens bei Vorliegen eines vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses trotz unzulässiger Revision bejahen, verneinen die Einstellungsmöglichkeit für den iudex a quo, da sie diese nur dem iudex ad quem einräumen.²⁾ Aus der Tatsache, daß dem Tatrichter gewisse Befugnisse des Revisionsgerichts übertragen sind, kann keine Einstellungsbefugnis gefolgert werden, die - wie oben gezeigt wurde - eine Korrektur des erstinstanzlichen Urteils bedeuten würde.

§ 14 Ergebnis

Für die erste Fallgruppe läßt sich als Ergebnis der Untersuchung feststellen: Der iudex a quo kann, wenn er ein Verfahrenshindernis übersehen hat und wenn die eingelegte

1) A.A. lediglich Staff, NJW 1971, 1871, der allerdings keine Begründung gibt.

2) Stratenwerth, JZ 1961, 392; Eb. Schmidt, JZ 1962, 156.

Revision vom Revisionsführer nicht frist- und formgerecht begründet wurde, das Verfahren nicht wegen des übersehenen Verfahrenshindernisses einstellen. Ob er in diesem Falle die Akten zwecks Einstellung des Verfahrens an das Revisionsgericht weitersenden muß, hängt davon ab, ob das Revisionsgericht verpflichtet ist, das Verfahren trotz der unzulässigen Revision einzustellen. Diese Frage wird sich erst nach der Untersuchung der dritten Fallgruppe lösen lassen.

Sechstes Kapitel

Zweite Fallgruppe: Die Entscheidung des iudex a quo bei einem nach tatrichterlichem Urteil entstandenen Verfahrenshindernis

§ 15 Die Bindung des iudex a quo an sein Urteil

Die Untersuchung der ersten Fallgruppe hatte ergeben, daß der Tatrichter nach Urteilserlaß ihm unterlaufene Fehler nicht durch Einstellung des Verfahrens korrigieren darf. Der ersten und der zweiten Fallgruppe ist gemeinsam, daß es um eine Entscheidung des iudex a quo geht und daß die Rechtskraft aufgrund der eingelegten Revision gehemmt ist. Insofern können bei der Prüfung der zweiten Fallgruppe die gleichen Gesichtspunkte wie bei der ersten angewandt werden.

Auszugehen ist bei der Untersuchung der zweiten Fallgruppe zum einen davon, daß Verfahrenshindernisse "in jeder Lage des Verfahrens" zu berücksichtigen sind und zum anderen davon, daß ein Gericht sein eigenes Urteil nicht mehr zurücknehmen oder abändern darf.

Im Falle des nach Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernisses hatte der iudex a quo keine Möglichkeit, vor oder bei Erlaß seines Urteils dieses Verfahrenshindernis zu be-

achten. Solange noch keine Rechtskraft eingetreten ist, muß diese Gruppe von Verfahrenshindernissen entweder vom Tatrichter oder vom Revisionsgericht berücksichtigt werden können, da sie sonst wirkungslos bleiben würden.

Dafür, daß nicht erst das Revisionsgericht, sondern schon der iudex a quo das Verfahren einstellen kann, spricht, daß es sich hierbei nicht um die Nachprüfung und Richtigstellung eines fehlerhaften Urteils, sondern um die Beachtung eines erst nach Urteilserlaß eingetretenen Ereignisses, das eine neue Beurteilung des Verfahrens notwendig macht, handeln würde.¹⁾ Andernfalls würde sich die Situation ergeben, daß ein bei seinem Erlaß richtiges Urteil nur deshalb angefochten werden müßte, weil nachträglich ein Verfahrenshindernis entstanden ist, das bei Urteilserlaß noch nicht beachtet werden konnte.²⁾ Eine Einstellung wegen eines nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisses kann ja per definitionem erst nach Urteilserlaß erfolgen. Eine solche Verfahrenseinstellung bedeutet keine Rücknahme des Urteils, in dem ja nur über die seinem Erlaß vorausliegende Situation befunden werden konnte, sondern allein die richterliche Anerkennung einer neuen Lage im Prozeß, so daß das bereits ergangene Urteil nicht korrigiert, sondern lediglich seiner Wirkung entkleidet wird.³⁾

Es ist zwar geltend gemacht worden, der sachliche Gehalt eines Eingriffs in den Bestand eines erstinstanzlichen Urteils ändere sich nicht dadurch, daß er aufgrund eines veränderten Sachverhalts erfolge.⁴⁾ Indessen ist nicht auf den Bestand des erstinstanzlichen Urteils als solchen abzustellen, sondern darauf, ob dieses korrigiert, d.h. als bereits

1) BGHSt 22, 213 (217).

2) Auf diese Konsequenz weist zutreffend OLG Hamburg NJW 1963, 265 hin.

3) Stratenwerth, in Anm. BGH JZ 1961, 392.

4) Theuerkauf, NJW 1963, 1815.

zur Zeit seines Ergehens fehlerhaft befunden wird.¹⁾

Allerdings könnte man an der Richtigkeit dieses Ergebnisses darum zweifeln, weil die erste und die zweite Fallgruppe verschieden behandelt werden.²⁾ In der ersten Fallgruppe darf der iudex a quo das Verfahren nicht einstellen, während er dies in der zweiten Fallgruppe aufgrund der durch das Verfahrenshindernis entstandenen neuen Verfahrenslage darf. Der grundsätzliche Unterschied der zweiten Fallgruppe zur ersten besteht aber darin, daß die Berücksichtigung des später entstandenen Verfahrenshindernisses keine Nachprüfung in der Sache selbst erfordert³⁾ und das Urteil nicht als schon im Zeitpunkt seines Erlasses fehlerhaft befunden wird.

Die Einlegung der Revision bedeutet für die zweite Fallgruppe nur, daß die Rechtskraft gehemmt wird und daß damit das Verfahren in der Schwebe und für die Einwirkung eines Verfahrenshindernisses offen bleibt.⁴⁾ Auf die ordnungsgemäße Revisionsbegründung kommt es daher bei dieser Fallgruppe nicht mehr an.

§ 16 Ergebnis

Ein nach Erlaß des Urteils eingetretenes Verfahrenshindernis führt auch dann zur Einstellung des Verfahrens durch den iudex a quo, wenn die Revision vom Revisionsführer nicht, verspätet oder nicht formgerecht begründet wurde.

1) F. Chr. Schroeder, S. 83.

2) Für die Nichteinstellung des Verfahrens aus diesem Grunde: Theuerkauf, NJW 1963, 1815 u. der Generalbundesanwalt in BGHSt 22, 213 (219).

3) BGHSt 22, 213 (217).

4) BGHSt 22, 213 (218).

Siebttes Kapitel

Dritte Fallgruppe: Die Entscheidung des iudex ad quem bei einem vor tatrichterlichem Urteil entstandenen Verfahrenshindernis

§ 17 Die systematische Auslegung der §§ 341 ff StPO

Der iudex ad quem ist gem. § 349 StPO in Verbindung mit §§ 344 f StPO ebenso wie der iudex a quo verpflichtet, die Revisionszulässigkeit zu prüfen und im Falle der Unzulässigkeit der Revision diese zu verwerfen, falls sie nicht schon vom iudex a quo verworfen wurde. Wenn das Revisionsgericht bei Gelegenheit der Zulässigkeitsprüfung der Revision das Vorliegen eines vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses feststellt, so würde eine Einstellung des Verfahrens aufgrund dieses Verfahrenshindernisses eine Korrektur des tatrichterlichen Urteils bedeuten. Zwar ist der iudex ad quem als Revisionsinstanz generell zur Abänderung der Entscheidung der Vorinstanz befugt (§§ 353 ff StPO), aber diese Befugnis hat grundsätzlich eine zulässige Revision zur Voraussetzung, wie sich aus §§ 341 ff StPO ergibt.

Es stellt sich also die Frage, ob entgegen der Regelung, daß eine nicht frist- und formgerecht begründete Revision als unzulässig zu verwerfen ist, der Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen Raum gegeben werden kann. Die systematische Auslegung der Vorschriften über den Begründungszwang und über die Verwerfung der Revision als unzulässig kann hierüber keine Auskunft geben, da die Behandlung von Verfahrenshindernissen in der Revisionsinstanz im Gesetz nicht geregelt wurde. Man darf hier also nicht bei dem äußeren Bedeutungszusammenhang der Normen, der äußeren Systematik des Gesetzes, stehenbleiben, sondern muß den inneren Bedeutungszusammenhang, das "Zusammenspiel" der Vorschriften zu einer

sinnvollen Regelung ermitteln.¹⁾ Dieser innere Bedeutungszusammenhang kann sich aus dem Sinn und Zweck einer Regelung, hier z.B. des Begründungszwanges (§§ 344 f StPO), oder der Funktion eines Rechtsinstituts, wie es etwa ein Verfahrenshindernis darstellt, ergeben. Im Rahmen der teleologischen Auslegung jedoch kann die Gesetzessystematik, auch wenn sich aus der Stellung einer oder mehrerer Normen im Gesetz die Entscheidung des Gesetzgebers nicht erkennen läßt, eine Hilfsfunktion erfüllen.²⁾ Die Grenze jeder Auslegung ist aber der mögliche Wortsinn. Wie schon oben gezeigt wurde³⁾, ist dieser hier nicht eindeutig, da das Problem der Prüfung des Vorliegens von Verfahrenshindernissen in der Revisionsinstanz nicht geregelt ist. Daher würde - anders als der BGH in BGHSt 16, 115 (116) dies meint - eine etwaige Bejahung der Einstellungspflicht des iudex ad quem bei einem vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernis nicht schon deshalb eine verbotene Gesetzeskorrektur bedeuten, weil §§ 346 I, 349 I StPO die Revision vom Vorliegen bestimmter Zulässigkeitsvoraussetzungen abhängig machen. Eine dem Richter verbotene Gesetzeskorrektur würde erst dann vorliegen, wenn die Auslegung nicht mehr mit dem Wortsinn des Gesetzes vereinbar wäre, d.h. also, wenn es sich in Wirklichkeit schon nicht mehr um Auslegung handeln würde.⁴⁾

Da auch der Bedeutungszusammenhang der entsprechenden Normen für den hier zu entscheidenden Fall nicht eindeutig ist, gehen teleologische Kriterien vor.⁵⁾ Allerdings sind diese Kriterien insofern auch anhand der Systematik des Gesetzes zu ermitteln, als die sachlichen Zusammenhänge der einzelnen Regelungen mit anderen Rechtsinstituten zu beachten sind.⁶⁾ Da es sich um Normen des Revisionsrechts handelt,

1) Vgl. Larenz, S. 307.

2) Larenz, S. 307 f.

3) S. o. S. 49.

4) Larenz, S. 321.

5) Vgl. Larenz, S. 321.

6) Larenz, S. 322.

hat die teleologische Auslegung der §§ 341 ff StPO mit der Funktion der Revision zu beginnen.

§ 18 Die Funktion der Revision

A) Suspensiv- und Devolutiveffekt

Die Untersuchung hat bisher ergeben, daß der Mangel der Rechtskraft noch nicht die Revisionsinstanz eröffnet, wenn lediglich Revision eingelegt worden ist. Zwar entfaltet die Revisionserklärung einen den Rechtsmitteln eigentümlichen Suspensiveffekt, der nicht von den formellen Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 344 f StPO abhängig ist. Den sogenannten Devolutiveffekt kann die Rechtsmitteleinlegung aber grundsätzlich nur dann entfalten, wenn das Rechtsmittel insgesamt zulässig angebracht ist. Der Devolutiveffekt unterliegt dabei bis zu einem gewissen Grade der Disposition des Revisionsführers, der es in der Hand hat, inwieweit er das Urteil anfechten will (§ 344 StPO). Die Nachprüfungscompetenz ergibt sich dann aus §§ 337, 352 StPO.

Die Einstellungsmöglichkeit wegen eines Verfahrenshindernisses hängt nur dann vom Devolutiveffekt der Revision ab, wenn man dafür ein insgesamt zulässig angebrachtes Rechtsmittel fordert. Das gerade gilt es zu prüfen. Aus den Wirkungen der Revision lassen sich also keine Argumente für oder gegen die Berücksichtigung von Prozeßvoraussetzungen in der zu untersuchenden Fallkonstellation finden. Die Wirkungen eines Rechtsmittels sind allerdings kein Selbstzweck, so daß die Auslegung auf den Zweck der Revision abstellen kann und muß.

B) Zweck der Revision

Es ist eine alte Streitfrage, ob die Revision nur der Wahrung der Rechtseinheit oder darüber hinaus auch der Einzel-

fallgerechtigkeit dienen soll. Wenn die Revision in erster Linie oder sogar ausschließlich nur der Rechtseinheit dienen soll, so könnte das dafür sprechen, die Zulässigkeitsvoraussetzungen streng zu handhaben. Die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen bei an sich unzulässiger Revision kann nämlich nur der Individualgerechtigkeit dienen.

Unstreitig ist, daß es zur Aufgabe der Revision gehört, die Rechtseinheit durch eine einheitliche Rechtsprechung zu sichern und damit die von der Rechtssicherheit geforderte einheitliche Rechtsanwendung zu ermöglichen. Das zumindest ist einhellige Meinung.¹⁾ Während früher der Hauptakzent auf die Aufgabe der Wahrung der Rechtseinheit gelegt wurde, kommt die neuere Lehre zu dem Ergebnis, daß die Revision einen doppelten Zweck habe: Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsprechung und der materiellen Richtigkeit der Einzelfallentscheidung.²⁾ Es zeichnet sich sogar die Tendenz ab, dem Revisionszweck der Individualgerechtigkeit den Vorrang vor dem der Rechtseinheit einzuräumen.³⁾ Hauptaufgabe der Rechtspflege und damit auch der Revisionsgerichte ist die gerechte Fallentscheidung, während die gleichmäßige einheitliche Handhabung nur deren Voraussetzung ist. Die Prüfung von Prozeßvoraussetzungen in der Revisionsinstanz von Amts wegen, die nach einhelliger Meinung geboten ist, dient allein der

1) BVerfGE 19, 323 (327); Duske, S. 64 ff, 68 ff; Frisch, S. 248; Hanack, S. 82, 88; Kern-Roxin, S. 269 f; Klein-knecht, Vorbem. 1 zu § 333; Mannheim, S. 29; Peters, S. 560; Sarstedt, Revision, S. 2; Eb. Schmidt, Bd. II, Vorbem. 36 zu § 296; Schwinge, Grundlagen, S. 26 ff; Zipf, S. 171 ff; vgl. auch Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts 1971, S. 18 ff.

2) Kern-Roxin, S. 270 ff; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, Vorbem. I 1 zu § 296; Müller-Sax (KMR), Vorbem. 2 c zu § 383; Sarstedt, Revision, S. 1 ff; Eb. Schmidt, Bd. II, Vorbem. 36 - 39 zu § 296 StPO.

3) Peters, S. 560 und ZStW Bd. 57, 66; ganz deutlich jetzt: Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts 1971, S. 18 Leitsatz 2.

Einzelfallgerechtigkeit. Daher kann davon ausgegangen werden, daß die Revision zumindest ebensosehr die Individualgerechtigkeit verwirklichen will wie die Rechtseinheit.¹⁾ Allerdings sind allgemeine Gerechtigkeitserwägungen kaum geeignet, den Unterschied zwischen den hier untersuchten Fallgruppen zu überbrücken.²⁾ Der BGH hatte zwar in seiner ersten Entscheidung zu diesem Problem ausgeführt, daß es mit der Stellung des Revisionsgerichts unvereinbar sei, ein mit einem Verfahrenshindernis behaftetes Urteil durch Revisionsverwerfung rechtskräftig werden zu lassen.³⁾ Daß dieser allgemeine Gesichtspunkt nicht zwingend war, zeigte die bald darauf folgende konträre Entscheidung des BGH.⁴⁾ Aus der Justizgewährpflicht des Staates folgt der Rechtsanspruch gegenüber Fehlentscheidungen.⁵⁾ Dieser Rechtsanspruch ist an bestimmte formelle Voraussetzungen geknüpft und wegen der Möglichkeit von Gesetzesverletzungen unbedingt erforderlich.

Das Mittel der Justizförmigkeit ist die prozessuale Form.⁶⁾ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß diese prozessualen Formen in erster Linie zum Schutz des Angeklagten geschaffen wurden. Wenn das Prozeßrecht die Wahrung dieser Formen unbedingt verlangt, so findet dieses seinen Sinn und seine Berechtigung in den Erfahrungen, die Jahrhunderte mit behördlicher Willkür und mit den Gefahren eines ungebundenen formlosen Ermessens gemacht haben.⁷⁾

1) Unerheblich ist dabei, ob der Revision wegen materieller Verstöße ein anderer Gedanke zugrunde liegt als der Revision aus prozessualen Gründen (vgl. dazu Schwinge, Grundlagen, S. 34 ff). Ebenso kann dabei hingestellt bleiben, ob überhaupt von zwei verschiedenen Zwecken gesprochen werden kann. Das hängt von dem Begriff "Rechtseinheit" ab (vgl. Sarstedt, Revision S. 2).

2) Stratenwerth, JZ 1961, 393.

3) BGHSt 15, 203 ff.

4) BGHSt 16, 115 ff.

5) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 13.

6) Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 14.

7) Schmidt, Bd. I, Rdnr. 14.

Da es hier aber um die Einhaltung der Formvorschriften durch den Revisionsführer geht, könnte man, um die Korrekturmöglichkeit für unrichtige Urteile nicht einzuengen, die Formvorschriften der §§ 344 f StPO auflockern. Das wird unten in § 21 der Untersuchung de lege ferenda zu prüfen sein, da für den Revisionszweck diese Überlegung unerheblich ist. Das Revisionsgericht muß nämlich auch Urteile bestätigen, die unrichtig sind, weil der Sachverhalt unrichtig festgestellt wurde oder der Revisionsführer vergessen hatte, die Verletzung materiellen Rechts zu rügen.¹⁾ Aus dem Revisionszweck der Verwirklichung der Individualgerechtigkeit können sich also keine Kriterien für den Untersuchungsgegenstand ergeben. Welche Prüfungsreihenfolge bezüglich der Verfahrensverstöße durch den iudex a quo - Übersehen von Prozeßhindernissen - und den Verstößen seitens des Revisionsführers besteht, kann sich nur aus der Ausgestaltung des Revisionsverfahrens, nämlich dem Begründungszwang, der Funktion der Prozeßvoraussetzungen und dem Sinn und Zweck von Formvorschriften allgemein ergeben.

§ 19 Funktion des Begründungszwanges

A) Historische Auslegung

I. Die Strafprozeßordnung

Die Materialien zur StPO von 1877 geben zwei kurze Hinweise auf die vom Gesetzgeber bezweckte Funktion der Revision. Erstens sollten "grundlose" und "unverständliche" Revisionen²⁾ verhindert werden, weil sonst von der Revision "ein sehr leichtfertiger Gebrauch gemacht und die Revisionsgerichte mit frivolen Revisionen überschüttet werden würden".³⁾

1) Theuerkauf, NJW 1963, 1814.

2) Hahn, Bd. I, S. 255.

3) Hahn, Bd. I, S. 253; in den Protokollen der Justizkommission (1876) wird der Begründungszwang nicht diskutiert (vgl. dort S. 60 a und S. 1031).

Zweitens sollte durch die "Anbringung der Revisionsanträge nur zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift" verhindert werden, daß Revisionen von "Winkelschreibern" verfaßt würden.¹⁾

Die hier zu untersuchende Regelung ist seit dem Inkrafttreten der StPO nur einmal geändert worden.²⁾ Die Änderung erfolgte durch das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964, wodurch die Revisionsbegründungsfrist von 2 Wochen auf einen Monat verlängert wurde.³⁾ Für diese Gesetzesänderung hat der Gesetzgeber mehrere Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen.⁴⁾ Gegen einen raschen Rechtskrafteintritt sprach, daß - wie die Erfahrung gezeigt hatte - die Revisionsbegründungsfrist für umfangreiche Strafverfahren zu kurz war. Gleichzeitig wurde § 273 IV StPO eingefügt, wonach das Urteil nicht zugestellt werden darf, bevor das Sitzungsprotokoll fertiggestellt ist.⁵⁾ Damit ist sichergestellt, daß die Niederschrift des Sitzungsprotokolls dem Verteidiger nunmehr während der gesamten Dauer der Revisionsbegründungsfrist zur Einsichtnahme zugänglich ist.

Die Einführung des Begründungszwanges geschah im deutschen Strafprozeßrecht nicht erstmalig in der StPO von 1877, sondern sie hat eine hier kurz zu skizzierende Vorgeschichte.

1) Hahn, Bd. I, S. 255

2) Unerheblich ist, daß aufgrund der Neufassung der StPO durch die sog. Emmingersche Reformverordnung vom 22.3.1924 - RGBl. I, 299 ff - die Paragraphenzählung geändert wurde. Das ist bei Benutzung älterer Literatur zu berücksichtigen.

3) BGBI 1964 II, 1067; gem. Art. 9 Ziff. 1 StrPÄG.

4) Kanka, MDR 1965, 248 ff; Löwe-Rosenberg-Jagusch, Nachtrag zur 21. Aufl., § 345.

5) Zur Vorgeschichte und Bedeutung dieser Bestimmung vgl. Börtzler, MDR 1972, 185 ff.

II. Geschichte des Begründungszwanges

Die Regelung der Revision in der StPO von 1877 geht auf die sog. "Nichtigkeitsbeschwerde" in Preußen zurück.¹⁾ Drei preußische Gesetzgebungsakte formten die Struktur des in der StPO kodifizierten Revisionsrechts.

In der Verordnung vom 3.1.1849 war geregelt worden, daß die Nichtigkeitsbeschwerde "erstens wegen Verletzung von Förmlichkeiten im Strafverfahren, deren Beachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist" und "zweitens wegen Verletzung eines Strafgesetzes stattfindet".²⁾ Die Fälle der möglichen Nichtigkeitsgründe waren abschließend aufgezählt. § 143 III der Verordnung schrieb vor, daß die Nichtigkeitsbeschwerde innerhalb einer "präklusivischen Frist" von zehn Tagen beim iudex a quo schriftlich unter Angabe der Beschwerdepunkte angebracht werden mußte. Die "Schrift" mußte von einem "zum Richteramte befähigten Rechtssachverständigen legalisiert sein" (§ 143 II der Verordnung).

Stratenwerth irrt, wenn er in seinem kurzen historischen Rückblick auf den Begründungszwang diese Verordnung wegen ihrer enumerativen Aufzählung der Nichtigkeitsgründe als Beispiel für einen fehlenden Begründungszwang anführt.³⁾ Auffallend ist nämlich, daß der preußische Gesetzgeber trotz des kleinen und damit überschaubaren Nichtigkeitskatalogs den Rechtsmitteleinlegenden zur Begründung der Nichtigkeits-

1) Früher sog. "Nullitätsquerel" vgl. Zachariä, S. 583; eine ipso-iure-Nichtigkeit war das nicht (S. 637); in gewisser Weise lebt die alte Nullitätsquerel in der noch immer diskutierten Frage der Urteilsrichtigkeit weiter, vgl. Werner Schmidt, S. 4 Fn. 3.

2) Preuß.GS 1849, 14; auch abgedruckt in "Vollständige Materialien zur Verordnung v. 3.1.1849 und dem Gesetz vom 3. Mai 1852", S. 152 ff.

3) Stratenwerth, JZ 1961, 393 (= Anm. zu BGH JZ 1961, 390); Stratenwerth nimmt erst mit dem Gesetz vom 3.5.1852 das Aufkommen des Begründungszwanges an.

beschwerde verpflichtete. Man kann also die Entstehung des Begründungszwanges, obwohl es nahe liegen würde, nicht erst auf einen Zeitpunkt datieren, in dem dieser die Aufgabe gehabt hätte, das Revisionsgericht von der Prüfung des gesamten Verfahrens zu entlasten.¹⁾ Das wäre nur dann sinnvoll gewesen, wenn das Revisionsgericht aufgrund von Prozeß- oder Sachrügen zur Prüfung des gesamten Verfahrens hätte verpflichtet werden können. Das ist aber erst später geschehen, während der Begründungszwang, wie gezeigt wurde, schon früher eingeführt worden war.

Kurz zuvor war ein Gesetz "betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen" vom 17.7.1846²⁾ ergangen. Dieses Gesetz, bekannt, weil es als erstes für Preußen die Einrichtung der Staatsanwaltschaft und das öffentliche mündliche Hauptverfahren brachte³⁾, gebrauchte zum ersten Mal den Begriff der Revision in einem Gesetzestext.

Die Abänderung einer Appellationsentscheidung - die spätere Berufung - war im Wege der Revision nur möglich, wenn das zweitinstanzliche Urteil von dem ersten abwich (§ 87 des Gesetzes). Wegen dieser begrenzten Wirkung bedurfte es eines Begründungszwanges. Allerdings erforderte auch die Revisionserklärung die Unterschrift einer zum Richteramt befähigten Person. Bemerkenswert ist, daß bei der damaligen Appellation (= Berufung) im Gegensatz zu heute eine Begründung seitens des Appellationsführers vorgeschrieben war.

Durch das Gesetz vom 3. Mai 1852⁴⁾ wurde die Nichtigkeitsbeschwerde auf "alle wesentlichen Vorschriften und Grundsätze des Verfahrens" (Art. 107) ausgedehnt. Zugleich wurde

1) So aber Stratenwerth, JZ 1961, 393.

2) Preuß. GS 1846, 267 ff.

3) Vgl. Eb. Schmidt, Geschichte, S. 330.

4) Preuß. GS 1852, S. 209 ff.

in Art. 110, 111 dieses Gesetzes der Begründungszwang für die Nichtigkeitsbeschwerde geregelt. Die Begründung mußte von einem "zum Richteramt befähigten Rechtssachverständigen legalisiert" sein. In Art. 112 ist zum ersten Mal die Vorprüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen durch den iudex a quo eingeführt worden.¹⁾

III. Gesetzesentwürfe

In den Beratungen zum Entwurf 1905 einer Strafprozeßordnung wurde von einem Abgeordneten vorgeschlagen, die Regelung des § 404 der damaligen Militärstraßgerichtsordnung in das Strafprozeßrecht zu übernehmen.²⁾ § 404 besagte, daß der Verurteilte, der zwar Revision eingelegt, diese aber nicht begründet hatte, von Amts wegen zu Protokoll zu vernehmen sei. Die Revisionsbegründungsfrist war dort keine Ausschußfrist.³⁾ Nur wenn der Angeklagte jede "Auslassung" verweigerte oder eine "verständliche Auslassung" nicht erzielt werden konnte, galt die Begründung als nicht erfolgt und die Revision war als unzulässig zu verwerfen. Diese Regelung wurde aber nicht in den Entwurf aufgenommen.

Später wurde diese Regelung des § 404 durch die neue Militärstraßgerichtsordnung vom 29.9.1936 beseitigt und durch die §§ 366 ff ersetzt, die der Regelung in §§ 344 ff StPO entsprechen.⁴⁾ Die Regelung des Begründungszwanges ist seitdem aus der Reformdiskussion verschwunden.

1) Oppenhoff, S. 513.

2) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses 1905, 1. Lesung 1. Bd. S. 504.

3) Stenglein, MStGO § 404 Anm. o. Nr.

4) Dietz-Hülle, Militärstraßgerichtsordnung §§ 366, 367.

Der Entwurf von 1908 wollte lediglich im Rahmen der hier zu untersuchenden Vorschriften den Antrag gemäß § 346 II StPO als "sofortige Beschwerde" bezeichnen.¹⁾ Der Entwurf von 1933²⁾ nannte den Antrag eine "befristete Beschwerde". Als einzige Neuerung war dabei in diesem Zusammenhang vorgeschlagen worden, daß bei einer Antragstellung gemäß § 346 II StPO der iudex a quo und der iudex ad quem die Befugnis haben sollten, die Vollstreckung der Strafe auszusetzen.

Im Entwurf 1939 war zum ersten Mal vorgeschlagen worden, die Berücksichtigung von Prozeßvoraussetzungen durch den Revisionsrichter ausdrücklich zu regeln.³⁾ Eine solche Regelung erfolgte jedoch nicht. Die Diskussion im Rahmen dieses Entwurfes erbrachte ferner den Vorschlag, die Begründungsfrist auf Antrag zu verlängern⁴⁾, wozu man sich jedoch bis heute noch nicht entschließen konnte.

B) Verhinderung zweckloser Revisionen

Durch den Begründungszwang soll erreicht werden, daß die der Revision gesetzten Grenzen beachtet werden und durch klaren und angemessenen Ausdruck die "zwecklose Belästigung des Revisionsgerichts" verhindert wird.⁵⁾ Diese Absicht kam schon,

1) Materialien, 11. Bd., §§ 320 ff; in § 337 Verweis auf § 320 II bei der Berufung; vgl. auch Rosenfeld-Cornelius-Karsten, Das Rechtsmittelverfahren in der Reform, S. 642.

2) Entwurf §§ 358/383.

3) Berichte der amtl. Strafprozeßkommission, § 319 Abs. 1 Satz 2; vgl. auch Lehmann, in: Gürtner, Das kommende Strafverfahren, S. 389.

4) Vgl. zu dieser Reformdiskussion v. Hippel, S. 603.

5) RGSt 27, 211 (213); so auch RGSt 9, 68; 14, 348 (349); 21, 159 (160); 54, 282 (283); 69, 137 (139); RG SeuffBl. 76, 35; LZ 1923, 610; Mamroth, JW 1925, 1016; lediglich Freymuth, GA Bd. 56 (1909), 280 wendet sich in diesem Zusammenhang gegen "Formalismus" und lehnt im Ergebnis diesen Gesichtspunkt ab.

wie oben gezeigt wurde, in den Motiven zum Ausdruck. Die zur Mitwirkung berufenen Organe üben als Verteidiger oder Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eine Filterwirkung aus. So soll der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle auf die richtige Art der Begründung hinwirken.¹⁾

Die Bedeutung des Begründungszwanges **ersieht man auch** daraus, daß heute dafür der Rechtspfleger gemäß § 24 I 1 b RpfLG zuständig ist. Außerdem ist die Aufnahme der Revisionsanträge und der Revisionsbegründung in den Richtlinien für das Strafverfahren geregelt.²⁾ Die Praxis zeigt, daß auf diesem Gebiet sehr viele Fehler und kaum verständliche Unzulänglichkeiten vorkommen.³⁾

Der Begründungszwang wirkt zudem zugunsten des Angeklagten, dessen Rügen auf diese Weise richtig vorgebracht werden und nicht an Formmängeln scheitern.⁴⁾ Dieses letzte Argument ist aber nicht zwingend, da man zugunsten des Angeklagten ebenso gut die Formvorschriften sehr großzügig bzw. überhaupt nicht anzuwenden brauchte, um ihn vor nachteiligen Konsequenzen formaler Mängel bei der Revisionseinlegung zu schützen.

C) Differenzierung nach Verfahrensverstoß und Verletzung materiellen Rechts

Die Revisionsbegründung, d.h. die Anträge und deren Begründung, begrenzt die Prüfung des Revisionsgerichts. Gemäß § 344 II StPO soll aus ihr hervorgehen, ob die Verletzung verfahrensrechtlicher Normen (Verfahrensrüge) oder die Verletzung materiellen Rechts (Sachrüge) geltend gemacht wird. Die Sachrüge braucht nur erhoben aber nicht näher ausgeführt zu werden (§ 352 I i.V.m. § 344 II StPO). Für das materielle

1) RGSt 67, 197 (199); zuletzt BVerfGE 10, 174 (283) = DRpfl. 1960, 206 f.

2) RiStV Nr. 149 I - VII; vgl. Blaese, S. 68 ff.

3) W. Schmidt, DRpfl. 1962, 301 ff.

4) Kleinknecht, § 345 Anm. 4.

Strafrecht besteht also eine Privilegierung hinsichtlich des Begründungszwanges.¹⁾ Das ist dadurch gerechtfertigt, daß bei materiell-rechtlichen Fehlern das Gericht anhand des Gesetzes den Fehler finden kann. Obwohl die Sachrüge sich auch auf bestimmte Rechtsverletzungen beschränken läßt, prüft das Revisionsgericht das Urteil unbeschränkt auf materiell-rechtliche Fehler hin durch.²⁾ Voraussetzung dafür ist, daß die Revision "zulässig" ist.

Bei Verfahrensverstößen muß etwas anderes gelten. Sie sind so vielgestaltig und fast unerschöpflich, daß es zu schwierig und langwierig wäre, von Amts wegen nach irgendwelchen Verfahrensmängeln zu forschen, zumal das Urteil trotz der Verfahrensverstöße richtig sein kann.³⁾ Der Begründungszwang gilt daher auch für verfahrensrechtliche Verfassungsverstöße.⁴⁾

Der Inhalt der Revisionsbegründung im ganzen, einschließlich des Antrags, bildet die Grundlage für die Revisionsentscheidung, soweit Verfahrensrügen erhoben worden sind. Das Aufspüren dieser Mängel ist bei Prozeßfehlern ohne Mithilfe der Prozeßbeteiligten kaum erfolgverheißend.⁵⁾ Ob im einzelnen ein Verstoß gegen Verfahrensnormen vorliegt, muß der Richter, wie bei materiell-rechtlichen Fragen, anhand des Gesetzes ermitteln. Bei Verfahrensvoraussetzungen ist die Differenzierung zwischen Sach- und Verfahrensrügen allerdings unerheblich, da das Revisionsgericht diese von Amts wegen zu berücksichtigen hat.

1) Theuerkauf, NJW 1963, 1840.

2) BGHSt 1, 44 (46); Sachrügen können daher auch noch nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist nachgeschoben werden.

3) Schneidewin, MDR 1951, 195; Duske, S. 105 dafür, daß sog. Protokollrügen unzulässig sind, vgl. BGHSt 7, 162 (164); OLG Hamm NJW 1953, 839; OLG Celle MDR 1956, 182; nur ein Fehler des Verfahrens, nicht ein Mangel des Protokolls allein kann die Revision begründen.

4) Z.B. BGHSt 19, 273 (278).

5) Bettermann, NJW 1954, 1309.

D) Entlastungsfunktion

Das Revisionsgericht soll durch genaue Angaben der Tatsachen, die die Verfahrensfehler begründen, entlastet werden. Dieser Gesichtspunkt wurde schon bei der Differenzierungsfunktion bezüglich der Verfahrensfehler und der materiell-rechtlichen Fehler angeführt.

Das Revisionsgericht müßte sonst den ganzen Akteninhalt durchforschen, um festzustellen, ob das Vordergericht irgendeinen Verfahrensfehler begangen hat.¹⁾ Deshalb stellt die Rechtsprechung sehr strenge Anforderungen an die Bestimmtheit der Tatsachen, aus denen sich ein Verfahrensverstoß ergeben könnte.²⁾ Aus diesem Grunde besteht der Wunsch, die Begründungsfrist zu verlängern, da es tatsächlich ein Problem zu sein scheint, daß die einzuhaltenden Fristen zu kurz sind, worauf besonders die Anwälte immer wieder hinweisen.³⁾

Jedoch sprechen der mögliche Beweisverlust und die Beschleunigung des Verfahrens gegen eine Verlängerung der Begründungsfrist.⁴⁾ Auf die rechtspolitische Erörterung dieses Problems wird am Schluß der Untersuchung noch einmal eingegangen werden.

In Anbetracht der oben dargestellten Funktionen der Revisionsbegründung für das Revisionsgericht könnte man daran denken, zwischen dem Revisionsantrag und seiner Begründung - beides wurde bisher unter dem Begriff der Revisionsbegründung zusammengefaßt - zu differenzieren und dementsprechend

1) RGSt 18, 95 (96); BGH 2 StR 56/71 bei Dallinger, MDR 1951, 406; BGHSt 15, 203 (208).

2) BGH MDR 1951, 371 (372); BGHSt 16, 213 (214).

3) Löwe-Rosenberg-Jagusch (21. Aufl.), § 345 Anm. 10.

4) Sarstedt, JR 1960, 3.

wie Grünwald¹⁾ die Auswirkungen von Mängeln beim Revisionsantrag oder bei seiner Begründung verschieden zu bewerten. Bei Vorliegen von Verfahrenshindernissen bejaht er nur im Falle des Fehlens der Begründung des Revisionsantrages die Verfahrenseinstellung, während er bei Fehlen des Revisionsantrages diese Möglichkeit verneint, da in diesem Falle ein Eingriff in das angefochtene Urteil unzulässig sei.²⁾ Nur durch den Revisionsantrag könne dem Revisionsgericht eine Sachentscheidung - als solche sei eine Verfahrenseinstellung aufzufassen - aufgegeben werden.

Als Argument für Grünwalds Meinung ließen sich die beiden zuletzt behandelten Funktionen der Revisionsbegründung anführen, insofern nämlich auf die Begründung des Revisionsantrages nicht verzichtet werden kann, als dieser den Gegenstand und Umfang der Nachprüfung zu bezeichnen hat.

Jedoch spricht gegen Grünwald, daß es nicht sinnvoll ist, das Fehlen des Revisionsantrages und das Fehlen der Begründung des Revisionsantrages verschieden zu behandeln.³⁾ In vielen Fällen läßt sich erst durch Auslegung der Revisionsantragsbegründung der Antrag selbst ermitteln.⁴⁾ so daß beides nicht zu trennen ist. Im übrigen ist entscheidend, daß das Revisionsgericht bei der Prüfung von Verfahrenshindernissen nicht durch die Revisionsanträge gebunden ist, d.h., daß diese die Prüfungstätigkeit des Gerichtes nicht einschränken können. Daher erfordert bei Vorliegen von Verfahrenshindernissen das Fehlen des Revisionsantrages nicht unbedingt die Verwerfung der Revision als unzulässig.

1) Grünwald, S. 328 f, der das Problem innerhalb einer Untersuchung über die Durchbrechung der Teilrechtskraft abhandelt; s. auch unten § 24 II.

2) S. o. S. 48.

3) Dagegen auch: Eb. Schmidt, Bd. II, § 344 Anm. 7; 349 Anm. 3; Müller-Sax (KMR), Einl. S. 71, lehnen Grünwalds Differenzierung ausdrücklich ab.

4) S. o. S. 13.

E) Zwischenergebnis

Nachdem die Verhinderung zweckloser Revisionen, die Differenzierung nach Verfahrens- und Sachrügen und die Entlastung der Revisionsgerichte als die drei möglichen Funktionen des Begründungszwanges bei der Revision festgestellt worden sind, zeigt sich einerseits die Notwendigkeit und Bedeutung der §§ 344 f StPO, andererseits ergibt sich, daß diese Vorschriften für die Prüfung von Verfahrenshindernissen keine Bedeutung haben können. Verfahrenshindernisse sind nämlich unabhängig von der Revisionsbegründung von Amts wegen zu prüfen.

Als Zwischenergebnis läßt sich also feststellen, daß die Funktionslosigkeit des Begründungszwanges bei der Revision im Falle des Vorliegens von Verfahrenshindernissen für die Einstellung des Verfahrens trotz unzulässiger Revision spricht.

Allerdings kann die Auslegung hierbei nicht stehen bleiben, da auch die Funktion der Prozeßvoraussetzungen als Kriterium der teleologischen Auslegung zu beachten ist.

§ 20 Die Funktion der Prozeßvoraussetzungen

Auf die Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen für das Strafverfahren wurde schon oben in § 12 hingewiesen, als es um die Prüfung von Prozeßvoraussetzungen in jeder Lage des Verfahrens ging.¹⁾ Auch hier soll für die Betrachtung von Sinn und Zweck von Prozeßvoraussetzungen mit einem kurzen historischen Rückblick begonnen werden, um die gegenwärtige Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen zu erhellen.

A) Historische Auslegung

Bei der Darstellung der Geschichte des Begründungszwanges

1) S. o. S. 75 ff.

wurde schon auf den Übergang vom Nichtigkeits- zum Anfechtungsprinzip hingewiesen.¹⁾ Dieser Übergang bewirkt u.a., daß diejenigen Voraussetzungen des Verfahrens, für die dann der Begriff der Prozeßvoraussetzungen aufkam, keine Wirksamkeitsvoraussetzungen für das Urteil waren, sondern daß sie lediglich durch den Rechtsmittelführer nicht mehr besonders zu rügen waren. Seit die Lehre von den Prozeßvoraussetzungen durch die Arbeit Bülow's "Die Lehre von den Prozeßeinreden und den Prozeßvoraussetzungen" (1868)²⁾ die moderne Epoche der Prozeßrechtswissenschaft eingeleitet hatte³⁾, hat man sich in Lehre und Rechtsprechung bemüht, das Problem der Prozeßvoraussetzungen zu klären.⁴⁾ Die Tatsache, daß die wissenschaftliche Beschäftigung mit diesem Problemkreis zur Zeit des Inkrafttretens der StPO (1879) noch in den Anfängen stand, ist die Ursache dafür, daß die StPO die Prozeßvoraussetzungen so wenig geregelt hat. Eine dem § 274 ZPO entsprechende Regelung fehlt in der StPO. Ursprünglich schwieg die StPO ganz über die Prozeßvoraussetzungen. Aus § 260 StPO a.F. ergab sich lediglich, daß es neben Urteilen, die eine Sachentscheidung - sei es Urteil oder Freispruch - enthielten, Urteile gab, die auf Einstellung des Verfahrens lauteten. Das waren solche Entscheidungen, die das Verfahren förmlich abschlossen, ohne eine Entscheidung in der Sache zu treffen.⁵⁾ Die StPO nannte nur das Fehlen oder die Zurücknahme eines Strafantrages als möglichen Grund für die Einstellung des Verfahrens. § 205 StPO a.F. sah die vorläufige

1) S. o. S. 99 ff.

2) Oskar Bülow hat das Buch Rudolf Jhering gewidmet. Bülow behandelt darin nur das Zivilprozeßrecht, weist aber selbst im Vorwort darauf hin, daß dieser Prozeßbegriff auch für die Theorie des Kriminalprozeßrechts nicht ohne Bedeutung sein würde; S. VI im Nachdruck.

3) Goldschmidt, S. 1, 146; Müller-Sax (KMR), Einl. S. 67; Niese, S. 15; Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 113.

4) Das ist zuerst für das Strafprozeßrecht durch von Kries, ZStW, Bd. 5 (1885), 1 ff. geschehen.

5) Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 260 Anm. 8 a; vgl. auch Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. S. 79.

Einstellung des Verfahrens durch gerichtlichen Beschluß vor. Das war unter der besonderen Voraussetzung möglich, daß ein Angeklagter abwesend war oder nach Erhebung der Anklage geisteskrank wurde.

Der Katalog der Prozeßvoraussetzungen wurde allmählich von der Lehre und Rechtsprechung weiterentwickelt. In der Rechtsprechung bestand das Bedürfnis, auch außerhalb der Hauptverhandlung ein Verfahren durch Beschluß einzustellen. Dem trug der Gesetzgeber Rechnung, indem er durch VO vom 13.8.1942 § 206 a StPO einführte.¹⁾ Durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950 wurde § 260 III StPO eingefügt.²⁾

Die Rechtsentwicklung ging immer mehr dahin, die Zahl der möglichen Verfahrenshindernisse zu vermehren, wodurch die Prüfung von Amts wegen immer größeres Gewicht bekam.

Zwei Beispiele aus der neueren Rechtsprechung sollen diese Feststellung belegen. Der BGH³⁾ hat die fehlende sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz als Verfahrenshindernis angesehen, obwohl sich gerade aus § 338 Nr. 4 StPO ergibt, daß es sich um einen absoluten Revisionsgrund handelt, der an sich nur auf Rüge hin zu berücksichtigen ist. Das RG⁴⁾ hatte lediglich gefordert, daß das Revisionsgericht seine eigene Zuständigkeit von Amts wegen prüfte.

Ein zweiter Fall ist die Abwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung der Vorinstanz, sofern nicht die in §§ 231 ff, 247, 277, 412, 413 StPO geregelten Fälle vorliegen. Das

1) RGBl. I 1942, 512.

2) BGBl. I 1950, 735; diese Änderung erfolgte im Anschluß an den Vorschlag in Art. 70 Nr. 142 EG StGB des Entwurfs von 1930.

3) BGHSt 18, 79 (81); BGH NJW 1960, 2203.

4) RGSt 64, 179 (180); RG LZ 1923, 142.

OLG Hamburg¹⁾ hat trotz der Regelung in § 338 Nr. 5 StPO ein von Amts wegen zu berücksichtigendes Verfahrenshindernis angenommen. Hier zeigt sich aber schon eine Schwierigkeit bei der Ausweitung des Katalogs der Verfahrenshindernisse. Denn §§ 206 a, 260 III StPO können nicht mehr in jedem Fall angewandt werden.²⁾ Das OLG Hamburg hat nämlich zu Recht in diesem Fall an die tatrichterliche Instanz zurückverwiesen und das Verfahren nicht wegen des Verfahrenshindernisses eingestellt.³⁾ Unabhängig von der Entscheidung in diesen Einzelfällen zeigt sich, daß die Bedeutung von Verfahrenshindernissen in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren immer mehr wächst. Worin diese allgemeine Bedeutung besteht, soll im folgenden festgestellt werden.

B) Bedeutung der Verfahrenshindernisse

I. Keine Sachentscheidung

Für den Rechtsbrecher liegt die Bedeutung der Verfahrenshindernisse darin, daß ein Strafverfahren nicht unter allen Umständen gegen ihn durchgeführt werden darf. Wenn ein Gericht ihn dennoch verurteilt, so widerspricht dieser Eingriff dem rechtsstaatlichen Gesetzmäßigkeitsprinzip.⁴⁾ Ein solches Urteil ist mit schweren, grundsätzlichen Mängeln behaftet.⁵⁾ Bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses darf es also nicht zu einem Verfahren⁶⁾ und erst recht nicht zu einer Sachent-

1) OLG Hamburg JR 1969, 310 m. Anm. Eb. Schmidt.

2) Bedenklich insofern BayObLG GA 1971, 181 im Falle eines Verstoßes gegen § 27 JGG durch die Tatsacheninstanz. Hier hätte eine Rückverweisung nahegelegen.

3) Derartige Fälle sind schon immer die §§ 164 III, 191 StGB gewesen, in denen nur eine Aussetzung und keine Einstellung des Verfahrens erfolgte.

4) Stree, S. 57.

5) H. Mayer, Festschrift für Eb. Schmidt, S. 644.

6) Eine Ausnahme von dem Verbot der Durchführung von Verfahrensmaßnahmen wegen Vorliegens von Verfahrenshindernissen Forts. S. 111.

scheidung kommen. Daher ist das Verfahren auch einzustellen, wenn der Angeklagte widerspricht.¹⁾ Er kann auch nicht die Fortsetzung des Verfahrens verlangen, um seine Schuldlosigkeit zu beweisen.²⁾

Ferner wird nach heute einhellig h.M. auch bei Teilrechtskraft das gesamte Verfahren im Falle des Fehlens von Prozeßvoraussetzungen eingestellt. Diesen Gesichtspunkt hat die Entscheidung BGHSt 15, 203 (207) für die Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen bei unzulässiger Revision angewandt, obwohl man daraus nur Schlüsse für die allgemeine Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen ziehen kann. Bei einem teilrechtskräftigen Urteil taucht nämlich bei unzulässiger Revision und beim Vorhandensein von Verfahrenshindernissen das hier zu untersuchende Problem wieder auf.³⁾ In diesem Fall könnte man ja auch nicht auf den vom BGH vorgetragenen Gesichtspunkt zurückgreifen. Ebenso gilt das für die Berücksichtigung der Prozeßvoraussetzungen für Nichtrevidenten im Falle des § 357 StPO. Aber auch hier kann sich nur die übertragende Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen zeigen, während unklar bleibt, ob bei unzulässiger Revision des Revisionsführers das Verfahren sowohl für ihn als auch für den Nichtrevidenten gem. § 357 StPO eingestellt werden muß.⁴⁾

Entscheidend ist, daß jeder weitere Fortgang des Strafverfahrens mit dem Ziel, ein Sachurteil zu fällen, unzulässig wird. Wann im Einzelfall ein solcher Fortgang des Verfahrens vorliegt, kann manchmal streitig sein. Im Falle des § 13 a StPO liegt kein solcher Fortgang vor, da erst das wirklich zustän-

Fortsetzung von Fußnote 6 der Seite 110:

gilt nur für das Fehlen des notwendigen Strafantrages, was sich aus § 130 StPO - Möglichkeit eines Haftbefehls - ergibt.

1) H.M.: vgl. Koeniger, S. 96.

2) Ob in manchen Fällen statt der Einstellung des Verfahrens auch ein Freispruch erfolgen kann, wird unten in § 26 A untersucht.

3) S. auch unten § 24.

4) S. auch unten § 25.

dige Gericht das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses zu prüfen hat.¹⁾ Das unzuständige Gericht darf nicht einstellen. Eine andere Fallgruppe sind die Verfahren, in denen ein Verfahrenshindernis nicht für alle ideal- oder realkonkurrierenden Delikte eingreift. Bei § 73 StGB greift das Verfahrenshindernis nur für das davon erfaßte Delikt ein. Entsprechend ist die Rechtslage bei § 74 StGB. Bei einer fortgesetzten Handlung ist die Einbeziehung einer Tat, für die ein Verfahrenshindernis besteht, unzulässig.²⁾ Dahingestellt bleiben kann, ob ein Verfahrenshindernis noch im Revisionsverfahren zu beseitigen ist, d.h. z.B., ob der fehlende Strafantrag noch nachgeholt werden kann³⁾, denn Voraussetzung für die Beseitigung des Verfahrenshindernisses ist, daß es zum Revisionsverfahren kommt. Fraglich ist, ob auch bei einer etwaigen Verwerfung der Revision wegen Unzulässigkeit trotz Bestehens eines Verfahrenshindernisses eine unzulässige Fortsetzung des Verfahrens durch das Revisionsgericht vorliegt.

II. Fortsetzung des Verfahrens

Eb. Schmidt geht davon aus, daß auch bei Verwerfung der Revision als unzulässig ein weiteres "Prozedieren" in der Sache selbst vorliegt, so daß das Verfahren vorher eingestellt werden müßte.⁴⁾ Eine Stellungnahme zu diesem Problem hängt aber gerade davon ab, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen zuerst zu prüfen sind oder nicht. Es hieße, aus Begriffen Rechtsfolgen herleiten, wenn man aus der Formulierung "Prozedieren" hier ableiten wollte, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen oder die Verfahrenshindernisse zuerst zu prüfen sind. Außerdem liegt ein Zirkelschluß vor, wenn man behauptet, daß deswegen kein "Sich-mit-der-Sache-Befassen" vorliege,

1) BGHSt 18, 19 (21) = JZ 1963, 564 mit Anm. Jescheck.

2) BGHSt 17, 157 f.

3) Dafür RGSt 68, 120 (124); a.A. RGSt 46, 45 (48); RG DRiZ 1926, Rspr. Nr. 69.

4) Eb. Schmidt, JZ 1962, 155 (157).

weil das Revisionsgericht das Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses einstellt.¹⁾ Es geht nämlich nicht darum, ob das Revisionsgericht zu einem Sachurteil kommt oder nicht, sondern vielmehr darum, unter welchen Voraussetzungen ein prozeßordnungswidrig gewonnenes Sachurteil wieder beseitigt werden kann.²⁾ Das dem Revisionsgericht vorliegende Urteil ist durch ein dem Anschein nach justizförmiges Verfahren zustande gekommen.³⁾ Daher wird auch zu Recht die Überlegung abgelehnt, daß bei einer Einstellung des Verfahrens keine Überprüfung des tatrichterlichen Urteils vorliege, da das Revisionsgericht nur seine Befugnis verneine, über die Revisionszulässigkeit zu entscheiden.⁴⁾ Zutreffend stellt Eb. Schmidt dann auch letztlich nicht auf diese Überlegung ab, sondern fragt, ob nicht Verfahrenshindernisse den Sinn haben, auf jeden Fall zu verhindern, daß es zu einem Sachurteil kommt.⁵⁾ Man muß hinzufügen: solange keine Rechtskraft eingetreten ist.

Das OLG Neustadt⁶⁾ hat mit einem anderen Argument verneint, daß kein weiteres Prozedieren in der Sache selbst vorliegt. Die Prüfung der Verfahrenshindernisse muss als eine "durch die Logik gebotene Vorabprüfung" allem anderen vorausgehen, es sei denn, daß sich aus der StPO etwas anderes ergeben würde. Da eine solche entgegengesetzte Regelung fehle, bleibe es grundsätzlich bei der Verfahrenseinstellung. Aber auch hier zeigt sich, daß mit einer solchen allgemeinen Feststellung über die Logik der Prüfungsreihenfolge nichts gewonnen ist. Denn diese gilt es zu ermitteln. Das OLG Neustadt stützt sein Ergebnis daher auch mit einer zutreffenden Überlegung ab, indem es eine Differenzierung zwischen einem

1) So aber Eb. Schmidt, JZ 1962, 155 (157).

2) Theuerkauf, NJW 1963, 1814.

3) Zur Justizförmigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung eines Verfahrens vgl. allgemein Friedrich Weber, Stud.Gen. 1960, 191 ff und Hagen, JZ 1972, 505 ff.

4) Koffka, Anm. zu BGH JR 1969, 347 (349) (= BGHSt 22, 213 ff).

5) Eb. Schmidt, JZ 1962, 155.

6) OLG Neustadt GA 1955, 185 (188).

ursprünglichen und einem nachträglich entstandenen Verfahrenshindernis aus folgenden Gründen für unrichtig hält. Das Revisionsgericht sei nicht darauf beschränkt, das mit dem Rechtsmittel angegriffene Urteil daraufhin zu überprüfen, ob der Vorderrichter Rechtsfehler begangen habe, die er hätte vermeiden können, sondern es habe vielmehr zu prüfen, ob das Urteil dem zur Zeit seiner Entscheidung geltenden Recht entspreche.¹⁾ Dieses Argument ist zu prüfen.

III. Differenzierungen nach den Zeitpunkten des Entstehens der Verfahrenshindernisse

Der Anspruch des verurteilten Angeklagten auf ein justizförmiges Verfahren wird gerade im Falle des vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses erheblich verletzt, so daß man auch für diesen Fall eine Einstellung des Verfahrens bejahen müßte. Für das Revisionsgericht stellt sich die Frage aber in einem anderen Zusammenhang. Ob das Revisionsgericht in den Bestand eines Urteils durch Einstellung des Verfahrens eingreifen kann, hängt nicht so sehr von der Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen, sondern davon ab, ob die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen die Mängel der Revisionszulässigkeit unerheblich macht. Unerheblich könnten diese mit Rücksicht auf den rechtsstaatlichen Schutz des Verurteilten sein. Das ist nicht ohne Zweifel, wie sich aus folgendem Argument derjenigen Meinung ergibt, die eine Verfahrenseinstellung bei Revisionsunzulässigkeit überhaupt ablehnt. Der BGH hat in seiner diese Auffassung vertretenden Entscheidung gefragt, ob es ein "unabwendbares Gebot der Gerechtigkeit" sei, daß die unzulässige Revision beim übersehenen Verfahrenshindernis zur Aufhebung eines Urteils durch Einstellung des Verfahrens führen müsse, während doch selbst bei schwerwiegenden sachlichen Fehlern und nicht eingehaltenen Revisionszulässigkeitsvoraussetzungen das Urteil durch

1) OLG Neustadt GA 1955, 185 (189).

Verwerfung der Revision rechtskräftig werde. Er will in dieser Entscheidung nicht die Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen geschmälert wissen, da auch er das ganze Strafverfahren unter der Notwendigkeit der Prozeßvoraussetzungen als Schutzwürdigkeitsvoraussetzungen für den Angeklagten sieht.¹⁾ Der BGH bestreitet ferner, daß Fehler in der Beurteilung von Prozeßvoraussetzungen grundsätzlich schwerer wiegen als Fehler bei der Anwendung sachlichen Rechts. Man kann noch hinzufügen, daß auch im Falle der Verletzung von sonstigem Verfahrensrecht (z.B. Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden) das Urteil bei unzulässig eingelegter Revision rechtskräftig werden würde. Aber abgesehen davon, daß der BGH teilweise die Bedeutung dieser Überlegung mit der abermaligen Änderung seiner Rechtsprechung²⁾ dadurch abgeschwächt hat, daß er jetzt für die nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisse eine Ausnahme macht, ist dieser Gesichtspunkt nicht zwingend. Wenn z.B. eine zulässige Strafmaßrevision erfolgt, so wird das Verfahren bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses eingestellt.³⁾ Bei schweren Verstößen gegen das materielle Recht aber wird das Urteil rechtskräftig, wobei es allenfalls aufgrund der Revision in der Strafzumessung abgeändert werden kann. Daran zeigt sich, daß die Verfahrenshindernisse eben doch eine besondere Bedeutung wegen der Notwendigkeit ihrer Prüfung von Amts wegen haben.

Ferner haben die formalen Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 344 f StPO gegenüber den Prozeßvoraussetzungen einen geringen Rang, da die ersteren nur einen Verfahrensabschnitt und nicht das Verfahren im ganzen betreffen. Es geht also bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels nur um Vorschriften, die das Verfahren selbst normieren.

1) Vgl. BGHSt 10, 74 (76); 19, 273 (278).

2) BGHSt 22, 213 ff.

3) Siehe zum Problem der Teilrechtskraft unten § 25.

Da diese Verstöße gegen Formvorschriften sich oft ereignen, sollte ihnen ein geringeres Gewicht beigemessen werden, weil die betreffenden Formvorschriften eben nur vorschreiben, wie und nicht ob ein Gericht tätig werden darf.¹⁾

Es ist daher aufgrund einer funktionalen und damit auch teleologischen Betrachtung der Prozeßvoraussetzungen geboten, die Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens durch den iudex ad quem zu bejahen, auch dann, wenn die Revision unzulässig ist und der Tatrichter das Verfahrenshindernis übersehen hat. Dieses Ergebnis der teleologischen Auslegung ist noch anhand von Überlegungen zu Sinn und Zweck prozessualer Formvorschriften zu überprüfen.

§ 21 Sinn und Zweck strafprozessualer Formvorschriften

Mit Hilfe der teleologischen Auslegung ließen sich die Funktionen des Begründungszwanges bei der Revision und der von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen feststellen. Diese funktionale Betrachtungsweise führt allerdings nur dann zu der Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung, wenn dieses Auslegungsergebnis nicht allgemein dem Sinn und Zweck von strafprozessualen Formvorschriften widerspricht. Im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand ist das für den Strafprozeß zentrale Spannungsverhältnis zwischen einer allgemeinen Wertung prozessualer Formvorschriften, die sich aus der Forderung nach Justizförmigkeit des Verfahrens ergibt, und einer auf den Einzelfall abstellenden funktionalen Betrachtung der strafprozessualen Formvorschriften aufzuzeigen. Ein Mittel der Justizförmigkeit ist seit jeher die prozessuale Form.²⁾ Die Schwierigkeit des Problems liegt darin,

1) Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. S. 80.

2) Böhne, SJZ 1949, 767; Peters, Festschrift für Maurach, S. 460.

daß die Normen des Verfahrensrechts in gleicher Weise vom Gesetzgeber an der Rechtsidee ausgerichtet werden müssen wie die materiellen Rechtsprinzipien. Um den mit einer teleologischen Auslegung von Formvorschriften möglicherweise verbundenen Gefahren einer Auflösung der Justizförmigkeit des Verfahrens zu begegnen, wird folgender Gang der Untersuchung eingeschlagen. Es soll erst der allgemeine Gerechtigkeitswert der prozessualen Formvorschriften geprüft werden; dann soll der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung bezüglich der Formvorschriften dargestellt und schließlich versucht werden, diese Überlegungen mit dem in § 20 gewonnen Ergebnis zu konfrontieren.

A) Gerechtigkeitswert von Formvorschriften

I. Zulässigkeit der Fragestellung

Im Strafprozeßrecht erscheint es nicht angemessen, die Frage nach dem Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen als "metaphysische Betrachtung" aus dem Prozeßrecht zu verbannen, wie man es früher zumindest für das Zivilprozeßrecht versucht hat.¹⁾ Die Relation von Verfahrensnormen und Strafurteilen ist eines der zentralen Probleme eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens.²⁾ Daher zeigt sich auch in der Regel erst an der prozeßabschließenden Entscheidung, ob die prozeßrechtliche Norm eine gerechte Regelung strafprozessualer Sachverhalte enthält, denn Formalien haben um ihrer selbst Willen keinen Rechtswert.

1) So z.B. Goldschmidt, S. 150, 187; Stein, im Vorwort: Das Prozeßrecht sei als rein technisches Recht aller "Ewigkeitswerte" bar; gegen diese Auffassung schon Wach, ZZP Bd. 32, 111; vgl. für die heutige Auffassung im Zivilprozeßrecht W. Henckel, S. 8 ff; ebenso die neueste Untersuchung zur allgemeinen Problematik teleologischer Beurteilung von prozessualen Formvorschriften im Zivilprozeß: Hagen, JZ 1972, 505 ff.

2) Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 3 weist sogar auf die "ethische" Bedeutung der prozessualen Form hin.

Für ein Gericht wäre es also sehr unbefriedigend, einen Prozeß aus formalen Gründen abschließen zu müssen, obwohl es von der materiellen Richtigkeit des Urteils nicht überzeugt ist.¹⁾ Diese Feststellung führt zu der Frage, ob und warum ein Strafurteil auch dann "gerecht" ist, wenn seine Rechtskraft im Ergebnis durch eine verfahrensrechtliche Norm, wie z.B. eine Fristvorschrift, verursacht wird, die eine Korrektur einer falschen Anwendung materiellen Rechts - oder wie hier eine Berücksichtigung übersehener Verfahrenshindernisse - verhindert.

Um einen chaotischen Zustand der Ungleichheit der Verfahrensdurchführung zu verhindern und damit der Gleichheit der Rechtsanwendung zu dienen, sind prozessuale Fristen, wie z.B. diejenige des § 345 StPO, gerechtfertigt. Die strafprozessualen Formvorschriften sind zudem durch das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand so ausgestaltet, daß eine gewisse Elastizität und die Fähigkeit der Anpassung an die Bedürfnisse des Einzelfalles gesichert sind. Grundlegend ist für die Betrachtung der prozessualen Form, wie z.B. der Fristen, daß jede diesbezügliche Norm in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Verwirklichung des materiellen Rechts stehen muß.²⁾ Dieses Problem wird mit dem Begriffspaar Gerechtigkeit und Rechtssicherheit angesprochen.

II. Gerechtigkeit und Rechtssicherheit

Das Verhältnis von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit soll hier nur insoweit skizziert werden, als es für den Unter-

1) W. Henckel, S. 8.

2) Esser, Festschrift für Rittler, S. 13. Nicht ergiebig ist es für diesen prozessualen Sachverhalt, den Begriff "Prozeßrechtsverhältnis" einzuführen (so zutreffend Eb.Schmidt, Bd. I, Rdnr. 47 im Anschluß an die Untersuchungen Goldschmidts, S. 1 - 145 und Nieses, S. 103), da dann sofort materiell-rechtliche Überlegungen die Eigenart prozessualer Begründungen und Wertungen überlagern würden. Beling, S.102, sagt zutreffend: Der Prozeß ist Tätigkeit und kein "Verhältnis".

suchungsgegenstand unerläßlich ist. Beide Prinzipien verbieten eine schablonenhafte Antwort auf die mit ihrer Hilfe zu lösenden Fragen. Sie verlangen vielmehr eine den besonderen Umständen der jeweiligen Einzelfragen angemessene Entscheidung.¹⁾ Eine Forderung der Rechtssicherheit ist, daß Formen und Fristen eingehalten werden, insbesondere aber, daß rechtskräftige Entscheidungen beständig sind.²⁾ Für den Strafprozeß allerdings muß im Zweifel der Gerechtigkeit der Vorrang vor der Rechtssicherheit gegeben werden.³⁾ So kann z.B. die Forderung nach strenger Fristwahrung höchste Unbilligkeit bedeuten.⁴⁾ Daraus ergibt sich, daß prozessuale Vorschriften nicht zum bloßen formalen Tabu⁵⁾ werden dürfen, sondern am Ziel des Strafverfahrens gemessen werden müssen.

Als Ziel des Strafverfahrens kann man einmal Wahrheit und Gerechtigkeit⁶⁾ oder andererseits den Rechtsfrieden⁷⁾ ansehen. Insbesondere das Institut der Rechtskraft dient dem Ziel des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit, das den Grundsatz der notwendigen Streitbeendigung einschließt.⁸⁾

1) BGH NJW 1943, 1209 (1210).

2) BVerfGE 15, 313 (319); Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind wiederum nur Zugeständnisse an die materielle Gerechtigkeit auf Kosten der Rechtssicherheit: BVerfGE 3, 248 (253 f); 4, 309 (319 f).

3) Kalthoener, S. 1 f; Riedel, DRiZ 1968, 170; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 343 bejaht auch eine prozessuale Rangfolge zugunsten der Gerechtigkeit auf Kosten der Rechtssicherheit, wobei eingeräumt wird, daß zur Gerechtigkeit auch die Rechtssicherheit gehört.

4) Schneidewin, Festschrift 50 Jahre RG, S. 319 ff.

5) VG Berlin, JR 1955, 35 (36).

6) Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 28 ff; Westhoff, S. 5 f.

7) Schmidhäuser, Festschrift f. Eb. Schmidt, S. 511 ff; dagegen Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 20 Fn. 44.

8) Tiedemann, S. 5.

Im richtigen Urteil, das nach Maßgabe und kraft der materiellen Rechtsnormen rechtens ist¹⁾, werden die beiden oben genannten Ziele des Strafverfahrens verwirklicht, im unrichtigen Urteil jedoch geraten sie in Gegensatz. Dem Streben nach Gerechtigkeit entspräche es, unrichtige Urteile ohne Rücksicht auf ihre Rechtskraft zu korrigieren oder aufzuheben, jedoch wäre eine solche Prozeßerneuerung ohne Ende für das Rechtsleben unerträglich.²⁾

Insofern, als durch das Institut der Rechtskraft auch unrichtige Entscheidungen endgültig werden können, widerstreitet dies der Gerechtigkeit, die doch das letzte Ziel eines jeden Prozesses ist.³⁾

Andererseits liegt die Notwendigkeit eines Rechtsinstituts wie der Rechtskraft auf der Hand, da von einem fest bestimm-
baren Zeitpunkt an Rechtssicherheit bestehen muß. Rechtlich begründen läßt sich die Rechtskraft durch die Justizförmigkeit des Verfahrens, das zum Urteil führte, die die Richtigkeit des Urteils vermuten läßt. Zu vermeiden ist jedoch, im Streben nach Rechtssicherheit oder Prozeßökonomie schon in der Rechtssicherheit als solcher ein Prozeßziel zu sehen⁴⁾ oder gar ein möglichst schnelles Eintreten der Rechtskraft als Selbstzweck anzustreben.⁵⁾

1) Niese, S. 109.

2) Beling, S. 269; Niese, S. 111.

3) Niese, S. 111.

4) So Goldschmidt, S. 151 für den Zivilprozeß; vgl. auch Vogler, S. 42. Daher ist die Meinung von Lampe, GA 1968, 48 abzulehnen, der als Prozeßziel die Rechtskraft ansieht, weil sie die Rechtssicherheit wiederherstellt. Gegen diese Auffassung zu Recht Eb. Schmidt, JZ 1968, 683.

5) Peters, Summum ius - summa iniuria, S. 203, warnt in diesem Zusammenhang vor einer sinnwidrigen Anwendung einer Form, die weder durch den Gedanken der Individualgerechtigkeit, noch der der Allgemeingerechtigkeit oder durch die Rechtssicherheit gefordert wird.

Man kann im Gegenteil folgende Überlegung anstellen. Erst die eingetretene Rechtskraft bewirkt, daß die Prüfungstätigkeit der Gerichte endet und daß dem Rechtsmittelführer die von ihm verursachten Formmängel vor Eintritt der Rechtskraft nach Möglichkeit nicht zum Nachteil gereichen. Solange Verfahrenshindernisse vor Eintritt der Rechtskraft festgestellt werden, wird durch eine Verfahrenseinstellung die Rechtssicherheit als Rechtsprinzip nicht berührt.

Die oben zur Rechtskraft angestellten Überlegungen hatten gezeigt, daß die Rechtsordnung die endgültige Sperrwirkung der "res iudicata" als das kleinere Übel gegenüber der Möglichkeit endlosen Prozessierens in Kauf nimmt¹⁾, ebenso sind auch die Prozeßfristen nur als Faktoren einer zweckmäßigen Ordnung des Strafverfahrens anzusehen.²⁾

Wenn man für die oben untersuchten vier Fallgruppen annehmen würde, daß die Revision trotz Vorliegens eines Verfahrenshindernisses zu verwerfen ist, so würde die Rechtskraft durch verfahrensrechtliche Normen (§§ 344 ff StPO) herbeigeführt werden. Eine Sachprüfung und damit eine Korrektur des falschen Urteils würde so verhindert werden. Da aber der Fehler durch eine nicht erfolgte Prüfung von Amts wegen seitens des Tatrichters verursacht worden ist, spricht mehr dafür, die Abwägung zugunsten der Gerechtigkeit auf Kosten der etwaigen Rechtssicherheit zu treffen. Die Risikogrenze zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit würde auf diese Weise zutreffend durch den Zeitpunkt der Rechtskraft markiert.³⁾ Das bedeutet, daß die Justizförmigkeit

1) BVerfGE 2, 390 (403).

2) Ostler, NJW 1965, 1785 ff, 2081.

3) Über die Tendenz, bei dem Problem der Rechtskraft sich immer mehr an der Idee der Gerechtigkeit an Stelle der Rechtssicherheit zu orientieren, vgl. Tiedemann, S. 7 ff m.w.N.

durch Orientierung der Auslegung von Formvorschriften an dem Zweck des Strafverfahrens "relativiert" wird, da die Einzelvorschriften bei reiner Wortauslegung über das Ziel der Justizförmigkeit hinausgehen könnten und damit eine Schranke der materiellen Gerechtigkeit in ihr Gegenteil verkehren würden.¹⁾

Dieses Ergebnis soll noch anhand der gegenwärtigen Tendenz der Rechtsprechung, insbesondere der des BGH, überprüft werden, um es mit den in der Rechtsprechung entwickelten grundsätzlichen Gedanken zu einer funktionalen Betrachtung von Formvorschriften in Einklang zu bringen. Gerade bei der Auslegung von Formvorschriften können durch eine funktionale Betrachtungsweise willkürliche Ergebnisse vermieden werden.

B) Die neuere Rechtsprechung zur Auslegung von Formvorschriften

I. Bedeutung der Beispiele

Unter Formvorschriften werden im folgenden solche Bestimmungen verstanden, die dem Verfahren einen bestimmten Ablauf geben, der zugleich die äußere Form des Prozesses bestimmt. Zu diesen Formalien gehören Vorschriften über Fristen und bestimmte Formen, ohne die ein geordnetes Verfahren nicht durchführbar wäre. Die Rechtsprechung hat dabei die Bedeutung von Verfassungsnormen berücksichtigt, da gerade die neuen Verfassungsgarantien von Rechtsschutznormen eine veränderte Haltung gegenüber Formvorschriften bewirkt haben. Ohne jeweils Stellung zu den Ergebnissen der Rechtsprechung zu nehmen, soll nur untersucht werden, ob sich diese veränderte Haltung als allgemeine Tendenz belegen läßt. Diese Tendenz müßte darin bestehen, unter Absehen von formellen Gesichtspunkten die materielle Gerechtigkeit durch Ermög-

1) So zutreffend Baldus, in: Ehrengabe für B. Heusinger, S. 391.

lichen von Sachentscheidungen zu verwirklichen. Eine solche Sachentscheidung ist auch die Verfahrenseinstellung wegen eines Verfahrenshindernisses im Gegensatz zur Verwerfung eines Rechtsmittels als unzulässig.

Wenn sich diese Tendenz aufzeigen ließe, dann würde eine Differenzierung zwischen der ersten und der zweiten untersuchten Fallgruppe zum Nachteil des Verurteilten, der einen Fehler bezüglich der Form und Frist der Revisionsbegründung begangen hat, heute nicht mehr vertretbar sein.

II. Die Fallgruppen

Es ist heute im Gegensatz zu früher einhellige Meinung, daß die Frist für die Rechtsmitteleinlegung bei einer Fristversäumung, wenn ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt wird, nicht schon mit dem Antrag auf die Wiedereinsetzung beginnt, sondern erst, wenn dieser erfolgreich war.¹⁾ Diese Frist für das Rechtsmittel wird mit der Zustellung des Wiedereinsetzungsbeschlusses neu in Lauf gesetzt.²⁾

Die Bedeutung der Fristvorschriften ist auch dadurch von der Rechtsprechung eingeschränkt worden, daß man durch Auslegung den Eingang von Schriftstücken bei einer zuständigen Stelle annimmt, indem man den Begriff der zuständigen Stelle ausdehnt oder Ersatzhandlungen als fristwährend ansieht. So ist heute h.M., daß bei einer gemeinsamen Posteingangsstelle von zwei verschiedenen Gerichten oder von einem Gericht und der

1) OLG Hamm, JMB1NRW 1954, 262; OLG Celle, NJW 1956, 760; a.A. noch OLG Koblenz, NJW 1952, 1229; BayObLGSt 1954, 26.

2) Eine damit nicht zu verwechselnde Frage ist, ob bei gleichzeitiger Einlegung der Revision und Stellung des Wiedereinsetzungsgesuches bei einem den Anspruch nach § 412 StPO verwerfenden Urteil die Revisionsbegründung von der Einlegung an läuft. Bei dieser Fallvariante kommt es nicht auf die Zustellung des Wiedereinsetzungsbeschlusses an (OLG Frankfurt, NJW 1964, 1536; LG Krefeld, JMB1NRW 1964, 235). Das ergibt sich aus § 342 II StPO.

Staatsanwaltschaft eine falsche Adressierung nicht schadet.¹⁾ Zuvor hatte zuletzt noch das Kammergericht²⁾ vertreten, daß eine an die Staatsanwaltschaft gerichtete Revision nur dann rechtzeitig beim Gericht eingelegt worden sei, wenn sie erkennbar von der gemeinsamen Briefannahmestelle entgegengenommen wurde. Dies sei nur dann der Fall, wenn sich der Beamte der gemeinsamen Briefannahmestelle entschlossen habe, die Revisionsschrift an die zuständige Stelle weiterzuleiten.³⁾

Die Rechtsmittelfristen sind ferner dadurch relativiert worden, daß bei der Einlegung des Rechtsmittels durch Telegramm auch die telefonische Weitergabe durch die Post die Frist wahrt, obwohl die schriftliche Telegrammurskunde erst nach Ablauf der Frist eingeht. Noch die frühere Rechtsprechung lehnte das ab⁴⁾, während diese Auffassung heute h.M.⁵⁾ ist.

Eine weitere Änderung der Rechtsprechung durch Auslegung von Formvorschriften betrifft den Fall, daß ein bei der Einlegung noch nicht eindeutig bestimmtes Rechtsmittel erst nach Ablauf der Rechtsmitteleinlegungsfrist bestimmt wird (z.B. als Revision). Das RG⁶⁾ hatte die wahlweise Einlegung von Berufung und Sprungrevision zugelassen, aber eine eindeutige Rechtsmittelerklärung spätestens mit Ablauf der Rechtsmitteleinlegungsfrist gefordert. Demgegenüber vertritt die Recht-

1) BGH 5 StR 241/54 bei Sarstedt, JR 1954, 392; KG JR 1955, 152; OLG Hamm, JMB1NRW 1956, 141.

2) KG JR 1954, 391 mit abl. Anm. Sarstedt.

3) Diese letzte Voraussetzung verlangte zuletzt noch das OLG Saarbrücken, JBl. Saar 1964, 116.

4) So z.B. RGSt 38, 282; OLG Braunschweig, DStR 1938, 193; auch noch OLG Hamm, JMB1NRW 1953, 108; 1954, 262.

5) BGHSt 14, 233, seit dieser Entscheidung ist die Meinung in der Rechtsprechung einheitlich. Zuerst wurde diese Meinung vom OLG Stuttgart DR 1942, 1649 vertreten.

6) Z.B. RG JW 1926, 2198.

sprechung heute den Standpunkt, daß die Festlegung erst innerhalb der Revisionsbegründungsfrist (§ 345 StPO) zu erfolgen habe, da eine endgültige Wahl erst nach Kenntnis der Urteilsgründe erfolgen könne.¹⁾

III. Folgerungen aus den Beispielen

Die Beispiele zeigten, daß für eine Vielzahl von Form- und Fristvorschriften im Strafprozeßrecht eine veränderte Sicht eingetreten ist, da die Gerichte sich im Interesse der materiellen Gerechtigkeit gegen die jeweilige h.M. in der Rechtsprechung gestellt und den Formvorschriften ein geringeres Gewicht beigemessen haben. Diese Tendenz der Rechtsprechung bleibt noch im Rahmen der zulässigen teleologischen Auslegung.²⁾

Man könnte allenfalls noch berücksichtigen, daß der etwaige Nebenkläger im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens dadurch benachteiligt wird, daß das Verfahren eingestellt wird. Gegen die Annahme einer Benachteiligung spricht, daß er gem. § 206 a II StPO die Möglichkeit der Beschwerde hat, um nachprüfen zu lassen, ob wirklich ein Verfahrenshindernis vorlag. Wenn ein solches vorlag, so ist er als Nebenkläger nicht in seinen Rechten verletzt, denn die Formvorschriften über die Revisionszulässigkeit sind nicht zu seinen Gunsten geschaffen.

Man kann ferner darauf hinweisen, daß jeder Revisionsführer, der bei der Revisionseinlegung eine allgemeine Rüge der

1) Zuerst BGHSt 2, 63 (66); bestätigt zuerst durch BGHSt 17, 44 (49).

2) Brandenburg, S. 83 ff kommt zum gleichen Ergebnis; die hier zu untersuchende Problematik ist allerdings bei ihm ausgeklammert (S. 54); Krumme, Anm. zu BGH LM Nr. 3 zu § 346 StPO (= BGH 15, 203 ff), hält sogar den Spannungszustand zwischen den Verfahrensvorschriften und dem Gebot der materiellen Gerechtigkeit hier für "unerträglich".

Verletzung materiellen Rechtes erhebt, ohne eine weitere Begründung geben zu wollen, im hier untersuchten Fall eine Verfahrenseinstellung erreichen würde. Dahs¹⁾ gibt daher den Verteidigern den Rat, im Hinblick auf die Gefahr der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist die Sachrüge gleich mit der Revisionseinlegung zu verbinden. Hier zeigt sich, wie wenig sinnvoll es sein würde, die Berücksichtigung eines Verfahrenshindernisses an der Formverletzung der §§ 345 f StPO scheitern zu lassen.

Auch hier ist zu bedenken, daß der erste Fehler beim iudex a quo liegt, der das Verfahrenshindernis übersehen hat und daß dieser sich in der Regel abweichend von § 275 I StPO nicht an die Urteilsbegründungsfrist von einer Woche hält, weil diese Vorschrift nach Auffassung der h.M. nur eine Sollvorschrift ist.²⁾ Oft kann es für den Revisionsführer sehr schwierig sein, die Revisionsbegründung abzufassen, wobei es für ihn keine Möglichkeit gibt, eine Verlängerung der Begründungsfrist zu beantragen. Die Gerichte ihrerseits verzögern oft die Abfassung der Urteilsbegründung monatelang bis hin zu Extremfällen von über einem halben Jahr und mehr. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Fristüberschreitung seitens des Revisionsführers jedenfalls bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses als nicht so schwerwiegend, daß sie die Verwerfung der Revision als unzulässig zur Folge haben müßte.³⁾

1) Dahs, Handbuch, Rdnr. 741.

2) H.M.: BGHSt 21, 4 (16 Monate!); OLG Köln NJW 1969, 520 (14 Monate) = JR 1969, 469 mit Anm. Kleinknecht; Sarstedt, JZ 1965, 239; Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, § 275 Anm. 1 b m.w.N.; a.A. Peters, Festschrift für H. v. Weber, S. 383; Huhn, MDR 1967, 98.

3) Auf diesen Gesichtspunkt weist zutreffend Peters, Festschrift für H. v. Weber, S. 382 hin. Zur rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Seite des richterlichen Begründungszwanges vgl. neuerdings Brüggemann, insbesondere S. 155 ff.

Die Betrachtung von Sinn und Zweck der strafprozessualen Formvorschriften bestätigt, daß es im hier untersuchten Falle richtig ist, den Verfahrenshindernissen den Vorrang vor den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Revision einzuräumen und die Verfahrenseinstellung zu bejahen.

§ 22 Ergebnis

Der iudex ad quem hat bei einem vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernis trotz unzulässiger Revision das Verfahren einzustellen. Das bedeutet, daß im Ergebnis der Entscheidung BGHSt 15, 203 ff zu folgen ist, und daß die von BGHSt 22, 213 ff vorgenommene Einschränkung der Einstellungsmöglichkeit auf die Fälle, in denen ein nach dem tatrichterlichen Urteil entstandenes Verfahrenshindernis vorliegt, nicht gerechtfertigt ist.

Falls der iudex a quo noch während der Zulässigkeitsprüfung der Revision ein von ihm übersehenes Verfahrenshindernis bemerkt, muß er die Akten zwecks Einstellung des Verfahrens an das Revisionsgericht weiterleiten, da der Revisionsführer, wie schon oben¹⁾ gezeigt wurde, keinen Nachteil dadurch haben darf, daß die Revisionszulässigkeit vom iudex a quo vorgeprüft wird. Die Weiterleitung der Akten an das Revisionsgericht bezweckt nur, daß der iudex a quo sein eigenes Urteil nicht korrigieren muß.

Wenn sich der iudex a quo nicht sicher ist, wie er zu entscheiden hat, so kann er sich auch einer Vorentscheidung über die Zulässigkeit der Revision enthalten und die weitere Entscheidung dem Revisionsgericht überlassen.²⁾

1) S. o. S. 87.

2) BayObLGSt 1953, 97.

Im übrigen braucht bei der Verfahrenseinstellung durch das Revisionsgericht das vorinstanzliche Urteil nicht aufgehoben zu werden, da im Rechtsmittelzug eingestellt wird.¹⁾

Dieses Ergebnis bedeutet nicht, daß das Revisionsgericht bei der Zulässigkeitsprüfung von Amts wegen den Akteninhalt auf ein Verfahrenshindernis hin durchprüfen müßte, sondern nur, daß ein Verfahrenshindernis zu berücksichtigen ist, wenn dafür ein "verständiger Anhalt" vorliegt²⁾ wie er in den bisher von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen gegeben war.

Achtes Kapitel

Vierte Fallgruppe: Die Entscheidung des iudex ad quem bei einem nach tatrichterlichem Urteil entstandenen Verfahrenshindernis

§ 23 Die Berücksichtigung der neuen Verfahrenslage durch den iudex ad quem

Bei der Untersuchung der zweiten Fallgruppe sind die Gesichtspunkte herausgearbeitet worden, die dafür sprechen, daß bei einem nach tatrichterlichem Urteil entstandenen Verfahrenshindernis der iudex a quo das Verfahren einstellen muß. Bei der hier zu untersuchenden Fallgruppe ist ebenfalls von dem Ergebnis der dort angestellten Überlegungen auszugehen, nämlich daß, solange noch keine Rechtskraft eingetreten ist, das Verfahren aufgrund des nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisses von Amts wegen einzustellen ist, um der neuen Verfahrenslage Rechnung zu tragen. Inso-

1) OLG Köln JMB1NRW 1953, 213; Löwe-Rosenberg-Kohlhaas, § 206 a Anm. 5.

2) Löwe-Rosenberg-Jagusch (21. Aufl.), § 349 Anm. II, 3.

weit ist auf die dortigen Erörterungen zu verweisen.¹⁾

Eine mögliche Bindungswirkung des Urteils greift in diesem Falle schon deshalb nicht ein, weil der iudex ad quem generell zur neuen Entscheidung ungeachtet des tatrichterlichen Urteils befugt ist. Im übrigen liegt hier, wie bei der zweiten Fallgruppe, überhaupt kein Eingriff in das tatrichterliche Urteil vor, da es durch die Verfahrenseinstellung nicht als unrichtig korrigiert wird.

Der iudex ad quem muß also in dieser Fallgruppe das Verfahren einstellen.

§ 24 Ergebnis der vier Fallgruppen

1. Der iudex a quo kann im Falle des von ihm bei Urteilserlaß übersehenen Verfahrenshindernisses das Verfahren nicht mehr selbst einstellen, wenn er das Verfahrenshindernis bemerkt. Er muß vielmehr die Akten unter Hinweis auf das Verfahrenshindernis an das Revisionsgericht zwecks Einstellung des Verfahrens weiterleiten, so daß im Ergebnis dem Revisionsführer aus der Unzulässigkeit seiner Revision kein Nachteil erwächst.
2. Der iudex a quo muß im Falle des nach Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernisses das Verfahren einstellen.
3. Der iudex ad quem muß ebenfalls im Falle des vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisses das Verfahren einstellen.
4. Im Falle des nach Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernisses gilt für ihn das gleiche.

1) S. o. S. 91.

In allen vier Fällen führt also der Verstoß des Revisionsführers gegen §§ 345 f StPO nicht zur Verwerfung der Revision als unzulässig.

Im Folgenden bleibt noch zu erörtern, welche Konsequenzen sich aus diesem Ergebnis für andere strafprozessuale Probleme möglicherweise ergeben können.

Neuntes Kapitel

Folgen der gefundenen Lösung

§ 25 Die Teilrechtskraft

Das gefundene Ergebnis berührt notwendigerweise das Verhältnis von Teilrechtskraft und Prozeßvoraussetzungen.¹⁾ Die formelle Rechtskraft braucht sich nicht immer sofort auf den ganzen Entscheidungsinhalt zu erstrecken, sondern kann sich auch nur auf einen Teil desselben beziehen. Das ergibt sich aus der Möglichkeit, die Rechtsmittelanträge zu beschränken (§§ 318, 344 I StPO).

A) Möglichkeit der Teilrechtskraft

I. Bedeutung für den Untersuchungsgegenstand

Eine Beschränkung der Anfechtung ist sowohl bei der Berufung als auch bei der Revision stets dann zulässig und als solche wirksam, wenn der angefochtene Teil der Entscheidung

1) Eine gerichtliche Entscheidung zu diesem Problem ist bisher nicht ergangen, denn in allen Fällen, in denen der Untersuchungsgegenstand zur Entscheidung anstand, lagen keine beschränkten Rechtsmittelanträge vor.

losgelöst von dem nicht angegriffenen Teil einer erneuten Prüfung und Beurteilung zugänglich ist, ohne ein erneutes Eingehen auf die anderen Entscheidungsteile notwendig zu machen. Daher kann man von voll- und teilrechtskräftigen Urteilen sprechen.

Kein besonderes Problem stellt der Fall dar, daß es in einem Prozeß mehrfach zu formeller Rechtskraft kommen kann.¹⁾ Wenn z.B. das Urteil der großen Strafkammer mit der Revision angefochten wird, erlangt das dieses Urteil aufhebende Urteil des BGH sofort Rechtskraft. Wenn jetzt die Sache an die Strafkammer zurückverwiesen wird, so kann das neue hier gefällte Urteil abermals mit Hilfe der Revision vor den BGH gebracht werden. Wird jetzt die Revision verworfen, so werden das Urteil des BGH und das der Strafkammer formell rechtskräftig. Das erste Urteil der Strafkammer ist überhaupt nicht rechtskräftig geworden.

Für den Untersuchungsgegenstand ist das Problem der Teilrechtskraft deshalb erheblich, weil der Revisionsführer möglicherweise das Urteil nur teilweise angefochten hat und nun das Revisionsgericht ein altes oder neues Verfahrenshindernis feststellt. Es genügt zu diesem Zweck, die Fälle kurz zu skizzieren, in denen es bei Rechtsmittelbeschränkung zu einem teilrechtskräftigen Urteil kommen kann.

Für den mit der Vorprüfung befaßten iudex a quo stellt sich das Problem der Teilrechtskraft nur für den Fall des nachträglich eingetretenen Verfahrenshindernisses, da er im Falle des ursprünglichen Verfahrenshindernisses das Verfahren schon bei unbeschränkter Rechtsmitteleinlegung nicht mehr einstellen kann.

II. Fallgruppen

Man kann zwischen einer sogenannten vertikalen und einer

1) Das folgende Beispiel stammt von Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 269 Fn. 486.

sogenannten horizontalen Teilrechtskraft unterscheiden. Die vertikale Rechtskraft betrifft eine Verurteilung wegen mehrerer in Realkonkurrenz stehender Straftaten. Hier kann jede Straftat gesondert zum Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens gemacht werden. Auch § 357 StPO kann als Fall der vertikalen Teilrechtskraft aufgefaßt werden.¹⁾ Ein Fall der horizontalen Teilrechtskraft liegt z.B. vor, wenn nicht der Schuldspruch, sondern lediglich das Strafmaß angefochten wird. Nach der h.M. wird der Schuldspruch einschließlich der ihm zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellung für die Strafzumessung bindend.²⁾ Weitere Fälle von Teilrechtskraft ergeben sich aus Teilanfechtungen hinsichtlich der Strafe, wenn z.B. eine Nebenstrafe verhängt worden ist³⁾, ferner hinsichtlich der Anrechnung der Untersuchungshaft⁴⁾ und der Kosten der Entscheidung⁵⁾.

III. Durchbrechung der Teilrechtskraft beim Fehlen von Prozeßvoraussetzungen

In Rechtsprechung⁶⁾ und Schrifttum⁷⁾ ist es seit langem

-
- 1) Müller-Sax (KMR), Einl. S. 96 f; für den Begriff "relative Rechtskraft": Henkel, S. 293; Eb. Schmidt, Bd. I, S. 271 Fn. 487; vgl. unten § 25.
 - 2) So die Rechtsprechung seit RGSt 22, 217: BGHSt 10, 71 ff; 19, 48 m. Anm. Foth, JR 1964, 286; vgl. a.A., weil gegen die Trennbarkeit von Schuldspruch und Straffestsetzung: Grünwald, S. 310 ff; Henkel, S. 393; Müller-Sax (KMR), Einl. S. 103; Sax, Festschrift für Nottarp, S. 138 und ZJP Bd. 67 (1954), 39 ff; Sieveking, S. 166 ff; Peter, S. 431 und Spendel, ZStW Bd. 67, 556, 562 und Spendel, NJW 1955, 1290 nehmen eine auflösend bedingte Teilrechtskraft des Schuldspruchs an. Im Ergebnis sind sie aber für die Einstellung des Verfahrens.
 - 3) BGH NJW 1963, 1414.
 - 4) BGHSt 7, 214 (217).
 - 5) BGHSt 13, 128.
 - 6) Zuerst KG HRR 1928, Nr. 1955; BayObLG HRR 1932, Nr. 216; RG St 65, 150; RG DStR 1939, 287; RG HRR 1938, Nr. 941; sinngemäß auch RGSt 62, 262, dort lag aber der Strafantrag doch vor, so daß es im Ergebnis bei der Teilrechtskraft liegt; BGHSt 6, 304 (306); 8, 269 = JZ 1956, 417 m.d.Anm. Jescheck; Forts. dieser sowie nächster Fußnote S. 133!

h.M., daß bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses auch eine teilrechtskräftige Entscheidung auf die Prüfung von Amts wegen hin beseitigt werden muß. Der tragende Grund liegt im Vorrang der Einheit des Verfahrens gegenüber dem Zweck der Teilrechtskraft, der darin besteht, den personellen und sachlichen Aufwand bei der Nachprüfung eines Strafurteils zu beschränken.¹⁾ Dieses Ziel, das Verfahren möglichst prozeßökonomisch zu gestalten, kann dadurch erreicht werden, daß das Gericht zuerst feststellt, ob das Verfahren als Ganzes zulässig und damit notwendig ist.²⁾ Gegen diese h.M. hat Grünwald³⁾ eingewandt, das Rechtsmittelgericht habe das Vorliegen von Prozeßvoraussetzungen nur für den von ihm zu beurteilenden Fall der Entscheidung zu prüfen. Das würde bedeuten, daß z.B. bei Anfechtung einer Nebenstrafe diese bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses aufzuheben wäre, nicht aber die Strafe, die das ebenfalls vom Verfahrenshindernis erfaßte Delikt betrifft, aufgrund dessen die Nebenstrafe verhängt wurde. Abgesehen davon, daß Grünwald selbst die Tendenz zur Einschränkung der Teilrechtskraft in anderen Problembereichen dieses Rechtsinstituts vertritt, ist auch eine horizontale Teilrechtskraft in diesem Falle abzulehnen. Auch bei einer Teilanfechtung ist nämlich das Rechtsmittelgericht noch mit dem Verfahren als Ganzem befaßt.⁴⁾

Fortsetzung der Fußnote 6 von Seite 132:

BGH LM Nr. 7 zu § 67 StGB m. Anm. Fränkel; BGHSt 11, 393 (396); 13, 128; OLG Hamburg NJW 1952, 275 m. Anm. Seibert.

- 7) Beling, GA Bd. 63 (1917), 163 ff; Löwe-Rosenberg-Meyer, § 318 Anm. 5 a; Sarstedt, Revision, S. 61, 68; Spendel, ZStW Bd. 67, 556 ff; Eb. Schmidt, Bd. II, § 318 Anm. 51; Grünwald, S. 318 f.

1) Stree, in Festschrift für Engisch, S. 683.

2) Herrmann, S. 102.

3) Grünwald, S. 322 ff.

4) Müller-Sax (KMR), Einl. S. 98 lehnt mit diesem Argument zutreffend die Auffassung Grünwalds ab.

Auch die Behauptung, daß das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen nicht schwerer wiege als materiell-rechtliche Fehler, wurde schon oben widerlegt, indem die Besonderheit der Prozeßvoraussetzungen gezeigt wurde.¹⁾ Das weitere Argument Grünwalds²⁾, das Vorliegen von Verfahrenshindernissen könne darum nicht zur Einstellung des Verfahrens im ganzen führen, weil das Revisionsgericht den nicht angefochtenen Teil der Entscheidung nicht mehr auf das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen zu überprüfen habe, da dieser Teil des Urteils gar nicht mehr geprüft werden dürfe, ist nicht zwingend. Diese Folgerung hängt nämlich wiederum davon ab, ob man die Berücksichtigung und Prüfung der Prozeßvoraussetzungen für das Verfahren im ganzen fordert oder nicht. Erst wenn man behauptet, daß Prozeßvoraussetzungen nur für den angefochtenen Teil der Entscheidung geprüft werden dürfen, können auch die nicht angefochtenen Teile nicht mehr auf Verfahrenshindernisse hin durchgesehen werden.

Es bleibt daher bei dem oben gefundenen Ergebnis, daß Verfahrenshindernisse in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen sind, wobei diese Formel dahin ergänzt werden muß, daß das Verfahren noch nicht voll rechtskräftig geworden sein darf.³⁾

Das betrifft dann folgerichtig sowohl die Verfahrenshindernisse, die vor dem tatrichterlichen Urteil, als auch die, die nach diesem entstanden sind. Unzutreffend ist daher die vereinzelt gebliebene Auffassung des OLG Neustadt⁴⁾, das bei einem teilrechtskräftigen Urteil nur die Fahrerlaubnis-

1) S. o. S. 110 f.

2) Grünwald, S. 323.

3) So auch die Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelsrechts, Leitsatz 7, S. 25 und Leitsatz 9, S. 30.

4) OLG Neustadt GA 1956, 268; dieser Entscheidung zustimmend Grünwald, S. 324; a.A. zutreffend gegen diese Entscheidung Müller-Sax (KMR), Einl. S. 98.

entziehung wegen der nachträglich eingetretenen Verjährung des Verkehrsdelikts aufhob, weil nicht das ganze Urteil vom Rechtsmittelantrag erfaßt wurde. In einem solchen Fall des nachträglichen Wegfalls einer Prozeßvoraussetzung vor Rechtskraft muß, wie oben gezeigt wurde, das Verfahren schon von Amts wegen eingestellt werden. Dann muß die Einstellung von Amts wegen auch bei einem teilrechtskräftigen Urteil für das Verfahren im ganzen erfolgen.

Neben dem noch zu behandelnden § 357 StPO kann auch § 354 a StPO wegen einer Gesetzesänderung zur Aufhebung eines teilrechtskräftigen Urteils führen, weil auch diese Regelung in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen ist.¹⁾ Eine materiell-rechtliche Gesetzesänderung nach tatrichterlichem Urteil ist allerdings für den Untersuchungsgegenstand unerheblich, da sich das Revisionsgericht bei einer an sich unzulässigen Revision nicht mit der Sache selbst befassen darf. § 354 a StPO könnte hier nur Bedeutung bekommen, wenn sich die Rechtslage bezüglich einer Prozeßvoraussetzung geändert hätte. Das könnte z.B. dann gegeben sein, wenn ein Delikt nach Verkündung des tatrichterlichen Urteils, aber vor Eintritt der Rechtskraft Antragsdelikt wurde.²⁾ Das Revisionsgericht muß dann von der neuen Rechtslage ausgehen und das Verfahren wegen mangelnder Prozeßvoraussetzung einstellen. Dann hat auch im Falle der mangelnden Revisionsbegründung eine Einstellung zu erfolgen, weil im Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichtes eine Prozeßvoraussetzung fehlte.

Fraglich bleibt, wie der Fall zu entscheiden ist, in dem das Revisionsgericht die Teilrechtskraft nicht bemerkt und selbst eine das ganze Verfahren betreffende Entscheidung fällt. Für den Untersuchungsgegenstand könnte folgender Fall von Bedeu-

1) BayObLG JZ 1961, 390 m. Anm. Hardwig, S. 364 = JR 1961, 351 m. Anm. Mittelbach.

2) Müller-Sax (KMR), § 354 a Anm. 3.

tung sein: Das Revisionsgericht stellt das ganze Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses ein, obwohl dieses wegen Realkonkurrenz den nicht angefochtenen Entscheidungsteil nicht betrifft. Das würde bedeuten, daß der nicht angefochtene Teil rechtskräftig war und es auch hätte bleiben müssen, weil er nicht vom Verfahrenshindernis erfaßt wurde. Es liegt ein Verstoß gegen das Gebot des "ne bis in idem" vor. Früher wurde zum Teil die Meinung vertreten, daß die Abänderung des schon rechtskräftigen Entscheidungsteils nichtig sei.¹⁾ Diese Auffassung wird heute aber abgelehnt, da sich zahlreiche Unklarheiten darüber ergeben können, ob eine Beschränkung des Rechtsmittels erklärt wurde oder ob sie überhaupt wirksam ist.²⁾ In Anbetracht der schwer zu beantwortenden Frage, ob eine res iudicata vorliegt, kann man in der irrtümlichen Nichtbeachtung des Strafklageverbrauchs durch das Rechtsmittelgericht keinen so schwerwiegenden Fehler sehen, daß dies zur Nichtigkeit des Urteils führen müßte. Man wird daher im angeführten Beispiel die Einstellung des ganzen Verfahrens als die letzte Entscheidung für allein beachtlich halten müssen.³⁾

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß der iudex a quo und der iudex ad quem bei einem nachträglichen Verfahrenshindernis das Verfahren trotz der Teilrechtskraft auch bei an sich unzulässiger Revision einstellen müssen. Bei den vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernissen hat der iudex ad quem trotz Teilrechtskraft das Verfahren als ganzes einzustellen.

1) Oetker, Anm. zu RG JW 1928, 1506.

2) OLG Oldenburg, NJW 1959, 1963; OLG Bremen JZ 1958, 546 mit zustimmender Anm. Spengel; Grünwald, S. 317 Fn. 8; schon das LG Ratibor DJZ 1902, 228 hat eine trotz wirksamer Rechtsmittelbeschränkung erfolgte Sachentscheidung für das ganze Verfahren seitens des Rechtsmittelgerichts für wirksam gehalten. Zur Frage der Möglichkeit von nichtigen Urteilen erübrigen sich hier Ausführungen.

3) Zu dem Problem, obschon ein Wiederaufnahmeantrag bezüglich eines teilrechtskräftigen Urteils gestellt werden kann vgl. Creifelds, GA 1965, 139 ff.

§ 26 Die Revisionserstreckung

Nach § 357 StPO ist die zugunsten eines Angeklagten ergehende Revisionsentscheidung auf einen Mitangeklagten, der nicht selbst Revision eingelegt hat, zu erstrecken. Das ist auch dann der Fall, wenn die Revision des Nichtrevidenten nach § 346 I StPO wegen Fristüberschreitung oder Formmangel als unzulässig verworfen wurde.¹⁾ Zu den sogenannten Nichtrevidenten gehört auch der Mitangeklagte, der seine Revision zurückgenommen²⁾, auf sie verzichtet³⁾ oder sie beschränkt hat oder sonst nicht mit ihr durchdringt⁴⁾. Voraussetzung dafür ist die Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Urteils. Es handelt sich um eine gesetzlich normierte Durchbrechung der Teilrechtskraft, die durch die Forderung nach materieller Gerechtigkeit legitimiert ist.⁵⁾

Nach einhelliger h.M. gilt die Erstreckung der Revision auf den Nichtrevidenten gemäß § 357 StPO auch im Falle eines Verfahrenshindernisses.⁶⁾ § 357 StPO spricht allerdings nur von "Gesetzesverletzung(en) bei der Anwendung des Strafgesetzes". Hieraus ist zu entnehmen, daß bloße verfahrensrechtliche Verstöße durch die Vorinstanz grundsätzlich nicht unter § 357 StPO fallen sollen, weil jeder Angeklagte diese für sich geltend machen muß.⁷⁾ Demgegenüber macht ein Ver-

1) BGH 1 StR 398/52 v. 23.9.1952, zitiert nach Müller-Sax (KMR), § 357 Anm. 2 a.

2) BGH JZ 1958, 375.

3) OLG Hamburg, JW 1937, 3152.

4) BGH NJW 1954, 441.

5) Zu den Vorstellungen aus dem Rechtsgedanken des § 357 StPO, auch für die Entscheidung bei dem Problem der Teilrechtskraft Argumente zu gewinnen, vgl. Tiedemann, S. 23.

6) RGSt 68, 18; BGHSt 12, 335 (340); BayObLG JZ 1952, 179; OLG Celle JZ 1959, 180 m. Anm. Kleinknecht; Haas, GA 1956, 275 ff; Henkel, JZ 1959, 650; Isele, S. 70; Henkel, S. 381; Peters, S. 585; Schubath, JR 1972, 240; zuletzt Tappe (1972).

7) RGSt 68, 18 (19) unter Hinweis auf die Materialien bei Hahn, Bd. I, S. 1055; Müller-Sax (KMR), § 357 Anm. 7 a.

fahrenshindernis das ganze Verfahren unzulässig, so daß auch die Prozeßvoraussetzungen unter § 357 StPO fallen. Daß der Gesetzgeber dies nicht berücksichtigt hat, liegt auch hier daran, daß bei Inkrafttreten der StPO das Problem der Verfahrenshindernisse nicht gesehen wurde¹⁾, worauf im Rahmen der Untersuchung schon öfter hinzuweisen war.

Fraglich ist, ob § 357 StPO auch dann gilt, wenn das Verfahren durch Beschluß - § 206 a StPO - eingestellt wird. Zuerst hatte der BGH § 357 StPO nur bei Urteilen angewandt und eine Anwendung auf Beschlüsse abgelehnt.²⁾ Diese schon damals unstrittene Ansicht hat der BGH jetzt aufgegeben.³⁾ Die Anwendung des § 357 StPO auch bei Beschlüssen ist aus folgenden drei Gründen zu bejahen. § 357 StPO bestimmt lediglich die Reichweite der Revisionserstreckung, nicht aber die Form der Entscheidung des Revisionsgerichts.⁴⁾ Zweitens hat der Gesetzgeber von 1877 bei der Schaffung des § 357 StPO die Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen noch nicht erkannt. Daher wurde auch § 206 a StPO erst später eingefügt. Ferner würde die Einstellungsmöglichkeit von dem Zufall abhängen, ob ein Beschluß oder ein Urteil erfolgt.⁵⁾ Gegen diese Auslegung spricht auch nicht, daß § 357 StPO eine Vorschrift mit Ausnahmecharakter ist.⁶⁾

Aus der Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen für den Nichtrevidenten ergibt sich, daß diese auch dann zu seinen Gunsten wirken, wenn es für den Revisionsführer zur Einstellung des Verfahrens durch Beschluß kommt, obwohl dieser

1) Gantzer, S. 89.

2) BGH NJW 1955 mit abl. Anm. Kleinknecht, NJW 1950, 646; wie hier schon BayObLG JZ 1952, 179; OLG Celle JZ 1959, 180 m. Anm. Kleinknecht; Koeniger, S. 97; Müller-Sax (KMR), § 357 Anm. 6 b.

3) BGH NJW 1971, 2272, ergangen auf Vorlage des BayObLG NJW 1971, 1056; vgl. dazu auch Schubath, JR 1972, 240.

4) BGH NJW 1971, 2272.

5) Müller-Sax (KMR), § 357 Anm. 6 b.

6) Haddenhorst, S. 119.

seine Revision nicht oder zu spät begründet hat.¹⁾ Eine Zweifelsfrage taucht dann auf, wenn das Verfahrenshindernis (z.B. eine Amnestie) erst eintritt, nachdem das Verfahren gegen den Nichtrevidenten rechtskräftig abgeschlossen ist. Aber auch hier müßte das Verfahrenshindernis berücksichtigt werden. Denn hätte der mitangeklagte Nichtrevident Revision eingelegt, so wäre noch keine Rechtskraft eingetreten und das Verfahren müßte eingestellt werden. Diese Wirkung will § 357 StPO erreichen. Das Rechtsmittel der Revision eines Mitangeklagten bewirkt, daß das Verfahren gegen den Nichtrevidenten noch in loser Weise anhängig und die insoweit eintretende Rechtskraft im Rahmen des § 357 StPO auflösend bedingt ist.²⁾ Das Verfahren ist daher einzustellen.

Bei dem Verfahrenshindernis der Verjährung kann sich noch ein anderes Problem ergeben, wenn nämlich die Taten des Revisionsführers und des Nichtrevidenten nicht zum gleichen Zeitpunkt verjähren.³⁾ Problematisch ist lediglich der Fall, in dem für den Nichtrevidenten die Tat noch nicht verjährt ist. Für eine Berücksichtigung der Verjährung der Tat des Revisionsführers auch für den Nichtrevidenten könnte folgendes sprechen: Der BGH⁴⁾ erklärt in einer Entscheidung - ohne weitere Einschränkungen zu machen -, daß die Wirkung des § 357 StPO dem Nichtrevidenten zugute kommen müsse. Eine solche Schlußfolgerung ist aber aus dieser Entscheidung nicht zu ziehen, denn ein

1) Eine andere Frage ist, ob eine Verweisung in der Revision auf die Revisionsbegründung eines Mitangeklagten zulässig ist. In den hier zu untersuchenden Fällen fehlt diese gerade. Ausnahmsweise ist eine solche Begründung zulässig, vgl. Blaese, S. 71 Nr. 157.

2) Müller-Sax (KMR), § 357 Anm. 1 a und 5 c.

3) Das OLG Dresden, JW 1938, 3434 hat bei Verjährung den § 357 StPO überhaupt nicht angewandt. Die allgemein gehaltene Begründung stellt darauf ab, daß die Verjährung nur die persönliche Strafverfolgbarkeit betrifft.

4) BGH LM Nr. 3 zu § 357 StPO.

Rechtsfehler im Sinne von § 357 StPO ist nicht durch das Bestehen des Verfahrenshindernisses der Verjährung schlechthin, sondern durch das Eintreten der Verjährung aufgrund bestimmter Tatsachen gegeben.¹⁾ Nur wenn diese Tatsachen bei den Mitverurteilten übereinstimmen, erfolgt für den Nichtrevidenten eine Verfahrenseinstellung wegen Verjährung.

§ 27 Auswirkungen auf sonstige Probleme bei der Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen

A) Entscheidung des Revisionsgerichtes in der Sache selbst

Es ist anerkannt, daß in bestimmten Fällen anstelle einer Verfahrenseinstellung wegen eines Verfahrenshindernisses ein Sachurteil, nämlich ein Freispruch, erfolgen kann. Die Pflicht des Gerichts, sich bei Fehlen einer Prozeßvoraussetzung einer Sachentscheidung zu enthalten, kann im Einzelfall zu Ungerechtigkeiten führen²⁾, so etwa, wenn ein Verfahren gegen einen Unschuldigen wegen einer Amnestie eingestellt wird. Die Möglichkeit zu einem Freispruch an Stelle der Einstellung des Verfahrens besteht aber nur im Falle des § 260 III StPO. In den in dieser Arbeit untersuchten Fällen ging es stets um eine Verfahrenseinstellung gemäß § 206 a StPO. Hier kann eine Sachentscheidung schon deshalb nicht mehr gefällt werden, weil das Rechtsmittel unzulässig eingelegt wurde. Daher ist dem Revisionsgericht nach Feststellung des Verfahrenshindernisses jede weitere Beschäftigung mit der Sache verwehrt.³⁾ Die Frage, ob und wann das Revisionsgericht trotz eines Verfahrenshinder-

1) Schubath, JR 1972, 241.

2) BGHSt 17, 253; Bindokat, NJW 1955, 1863; Roesen, NJW 1960, 1096; H. Mayer, in: Festschr. f. Eb. Schmidt, S. 634; Eb. Schmidt, Anm. zu BGH JR 1962, 387; Jagusch, NJW 1962, 1414; Batereau, S. 57; Hertweck, NJW 1968, 1462 f.

3) Karl-Heinrich Bode, S. 6.

nisses in der Sache selbst entscheiden kann, braucht demnach nicht weiter erörtert zu werden. Auch erübrigt sich die Streitfrage, ob der Angeklagte mit der Beschwerde gemäß § 206 a II StPO gegen die Einstellung des Verfahrens angehen kann, wenn er eine ihm günstige Sachentscheidung zu erreichen sucht¹⁾; denn gegen Beschlüsse des Revisionsgerichts gibt es keine Beschwerde (§ 304 IV StPO). Abgesehen davon besteht in diesem Fall auch kein Bedürfnis nach Rechtsschutz, weil der Angeklagte, der seine Revision nicht begründet, nur insoweit geschützt wird, als er trotz unzulässiger Revision aufgrund der oben gefundenen Lösung einen Anspruch auf Verfahrenseinstellung hat.

B) Bindung des Revisionsgerichtes an tatrichterliche Erkenntnisse bezüglich der Voraussetzungen von Verfahrenshindernissen

Die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen erfordert, daß das Gericht unabhängig von den Regeln der §§ 244 ff StPO bei der Nachforschung den ganzen Akteninhalt heranzieht und alle überhaupt verfügbaren Erkenntnisquellen benützt, also nach den Regeln des Freibeweises verfährt.²⁾ Die §§ 244 - 256 StPO gelten nicht. Das Revisionsgericht ist daher hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichtes gebunden.³⁾ Diese Bindung des Revisionsgerichtes wird aber nur insoweit eingeschränkt, als Feststellungen zum Prozeßhindernis selbst ge-

1) Gegen diese Möglichkeit zutreffend BGHSt 16, 374 m.w.N. (= h.M.); a.A. OLG Hamburg, JR 1962, 268 m. Anm. Schneiderwin; Eb. Schmidt, Bd. II, § 206 a, Anm. 7.

2) RGSt 51, 71 (72); 56, 107 (109); 59, 54 (56); BGHSt 14, 137 (139); 16, 164 (166); Henkel, S. 235; Müller-Sax (KMR), Einl. S. 72; Eb. Schmidt, Bd. I, Rdnr. 197; Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. S. 84 f.

3) So ausdrücklich BGH 3 StR 644/53 vom 30.9.1954 bei Dallinger, MDR 1955, 143.

troffen worden sind.¹⁾ Wenn der Angeklagte wegen eines Offizialdelikts verurteilt worden ist, so ist bei Anfechtung nur der Strafzumessung nicht zu prüfen, ob lediglich ein Antragsdelikt vorliegt, bei dem das Verfahren wegen Nichtvorliegen eines Strafantrages einzustellen ist.²⁾ Wenn der Angeklagte z.B. wegen einer Übertretung verurteilt worden ist und die Verjährung der Übertretung (§ 67 III StGB) festgestellt wird, so muß das Verfahren eingestellt werden, wobei nicht geprüft werden darf, ob die Tat nicht in Wirklichkeit die Tatbestandsvoraussetzungen eines Vergehens erfüllt.³⁾

Ein besonderes Problem stellt sich bei der Amnestie, wenn diese sich nur auf Strafen bis zu einer bestimmten Höhe erstreckt⁴⁾ oder wenn zweifelhaft ist, ob sich die Amnestie auch auf die in Gesetzeskonkurrenz stehenden Delikte bezieht.⁵⁾ Diese Detailfragen werden im Rahmen der hier zu untersuchenden Fälle nicht auftauchen, da das Revisionsgericht mangels Revisionsbegründung ein Verfahrenshindernis nur dann bemerken kann, wenn das Verfahrenshindernis wie in den bisher

-
- 1) Eine andere Frage ist die Bindung des iudex ad quem an die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seitens des iudex a quo. Diese ist endgültig: RG JW 1937, 175; OLG Hamm, NJW 1958, 880; OLG Düsseldorf, JMBlnRW 1969, 257; Pentz, NJW 1962, 1236; Sarstedt, S. 271; a.A. war lediglich RGSt 76, 179.
 - 2) OLG Braunschweig, GA 1954, 346 (347); Grünwald, S. 321 Fn. 19; Sarstedt, S. 61.
 - 3) RG DRiZ 1931 Rspr. Nr. 39; OLG Bremen, NJW 1956, 1248; a.A. OLG Braunschweig, NJW 1956, 1118. Mit ablehnender Anm. Kubisch, S. 1530. Das OLG Braunschweig nimmt an, daß in diesem Fall auch der Schuldspruch beseitigt werden müsse, um nach dem Vergehenstatbestand verurteilen zu können.
 - 4) KG VRS 8, 462 (464).
 - 5) So z.B. bei der Abschaffung des Tatbestandes der Beamtennötigung (§ 114 a.F. StGB) durch das Dritte Strafrechtsreformgesetz Art. 1 Nr. 4; §§ 2 I, 5 StFG 1970; BGH MDR 1972, 251 für § 240 StGB, a.A. LG Duisburg 1971, 603 m. Anm. Krauth.

von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen offenkundig ist.¹⁾

Aus diesem Grunde wird sich kaum jemals die Frage erheben, ob der Grundsatz in dubio pro reo auch dann zu gelten habe, wenn Zweifel über das Vorliegen von Verfahrenshindernissen bestehen. Man wird diesen Grundsatz mit der heute h.M. wegen der Verantwortung der Gerichte für die Justizförmigkeit ihrer Justizgewährung auch hier anwenden müssen.²⁾ Eine Darstellung des Meinungsstandes und eine Prüfung der einzelnen Prozeßvoraussetzungen auf die Anwendung dieses Grundsatzes erübrigt sich für die Untersuchung.

C) Rücknehmbarkeit von Verwerfungsbeschlüssen

Für die untersuchten Fälle hat sich ergeben, daß beim Vorliegen von Verfahrenshindernissen kein Verwerfungsbeschluß erfolgen darf. Gerichte, die die oben angegebene Reihenfolge der Prüfung nicht einhalten, werden also irrtümlich das Verfahren nicht einstellen, sondern die Revision als unzulässig verwerfen. Das führt zu der Frage der Rücknehmbarkeit von Verwerfungsbeschlüssen. Diese Frage ist nur im Hinblick auf das Revisionsgericht zu prüfen, da es für den iudex a quo nach einhelliger Auffassung die Möglichkeit einer Rücknahme des Verwerfungsbeschlusses nicht gibt, was aus der Möglichkeit des Rechtsbehelfs des § 346 II StPO folgt.³⁾ Streitig ist diese Frage bei den Beschlüssen des § 349 I StPO. Eine Darstellung des Meinungsstandes wäre nur erforderlich, wenn auch für die

-
- 1) Für die Bejahung von Verfahrenshindernissen genügt einfache Stimmenmehrheit (§ 263 III StPO); RGSt 53, 276.
 - 2) Vgl. die Analyse von Stree, S. 53 m. d. Einzelanalyse der jeweiligen Prozeßvoraussetzungen.
 - 3) RGSt 37, 292 (293); 38, 157; 55, 235 (236); RG LZ 18 (1924), 1149; 19 (1924), 910 (911); OLG Celle NdsRpfl. 1960, 120; R. Schmitt, JZ 1961, 17; dagegen spricht auch nicht die Entscheidung des OLG Düsseldorf JMB1NRW 1955, 251, das eine trotzdem erfolgte Rücknahme für wirksam hielt.

vorliegenden Fälle eine der vertretenen Meinungen zu einer Rücknahmemöglichkeit käme.¹⁾ Die bislang in der Rechtsprechung zurückgenommenen Beschlüsse beruhten auf einer unrichtigen Tatsachengrundlage.²⁾ So hatte ein Revisionsgericht irrig angenommen, die Revision gegen ein landgerichtliches Urteil sei zu Protokoll des Amtsgerichts erklärt worden, oder es war die Revisionsbegründung bei Gericht verlegt worden, oder das Urteil war nicht zugestellt worden, so daß die Revisionsfrist nicht ablaufen konnte, oder man hatte sich über das Ende der Begründungsfrist geirrt.

Bei Rechtsirrtümern wird die Rücknahmemöglichkeit ausgeschlossen.³⁾ Ein solcher Rechtsirrtum liegt bei der Verken-
nung der Prüfungsreihenfolge der Prozeßvoraussetzungen und der Zulässigkeit der Revision vor. Daher kann der Verwerfungs-
beschluß aufgrund eines derartigen Rechtsirrtums nicht wieder beseitigt werden. Wenn es vorkommen sollte, daß das Revisions-
gericht unter Verken-
nung eines Verfahrenshindernisses trotz korrekter Prüfungsreihenfolge die Revision verwirft, so er-
gibt sich allerdings auch hier keine Rücknahmemöglichkeit, weil die das Verfahrenshindernis begründenden Tatsachen dem Gericht schon bekannt sein mußten und nicht erst jetzt als neue Tatsachen oder Beweismittel zugänglich werden. Eine Rücknahme der Verwerfungsbeschlüsse kommt daher für die untersuchten Fälle nicht in Betracht.

§ 28 Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen bei einer unzulässigen Rechtsbeschwerde gemäß §§ 79, 80 OWiG

A) Eine Parallele zum Untersuchungsgegenstand

Die Streitfrage, die den Untersuchungsgegenstand bildet,

- 1) Der Meinungsstand wird bei R. Schmitt, JZ 1961, 15 ff dargestellt, der die Rücknahmemöglichkeit stark einschränkt. Ferner Herzog, 167 ff und zuletzt Geppert, GA 1972, 167 ff.
- 2) RGSt 59, 419 (420); KG JW 1927, 2072; OLG Oldenburg HEST 1, 210; BGH NJW 1951, 771.
- 3) BGH NJW 51, 771; BGHSt 17, 94 (96); R. Schmitt, JZ 1961, 17.

findet eine Entsprechung im neuen Ordnungswidrigkeitenrecht bei der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gemäß § 79 OWiG und dort insbesondere im Zulassungsverfahren der §§ 79 I S. 2, 80 OWiG. Das Problem der Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen bei unzulässigen Rechtsmitteln taucht aus zwei Gründen hier häufiger auf. Einmal soll nach ersten Schätzungen die Zahl der als unzulässig verworfenen Rechtsbeschwerden etwa zwei Drittel¹⁾ betragen. Zum anderen ist die Möglichkeit der Verjährung hier noch eher gegeben als bei den normalen Strafverfahren (§§ 27 ff OWiG). Durch neue oberlandesgerichtliche Urteile ist möglicherweise die durch BGHSt 22, 213 ff beendetete Diskussion wieder aufgenommen worden. Zu dem Meinungsstreit liegt jetzt eine BGH-Entscheidung in Band 23, 365 ff vor, die auf der Linie des hier vorgeschlagenen Lösungsversuches zur Berücksichtigung von Verfahrenshindernissen kommt. Sie stellt nämlich das Verfahren wegen einer vor Urteilserlaß entstandenen Verjährung, unabhängig von der Frage der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gem. §§ 79, 80 I S. 2, 80 OWiG, ein.

So ist in der Literatur darauf hingewiesen worden, daß die Einstellung des Verfahrens bei Verfahrenshindernissen, die schon vom Tatrichter übersehen worden sind, im Ordnungswidrigkeitenrecht nicht mit der Entscheidung in BGHSt 22, 213 ff zu vereinbaren ist.²⁾ Die Problematik der unzulässigen Rechtsbeschwerde im Ordnungswidrigkeitenrecht soll unter diesem Blickwinkel geprüft werden. Dazu ist es erforderlich, das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde insoweit darzustellen, als es für die Beantwortung dieser Frage notwendig ist.

B) Die Rechtsbeschwerde

I. Einschränkung des Rechtsmittels

Das neue OWiG von 1968 sieht wie schon das OWiG von 1952 nur eine gerichtliche Tatsacheninstanz vor. Die Möglichkeit einer

1) Cramer, S. 7.

2) K. Meyer, Anm. zu OLG Celle, NJW 1970, 721 in NJW 1970, 1338; Möhl, DAR 1970, 6.

Berufung, die zur Überprüfung des Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in einer zweiten Instanz führen würde, ist durch die Einführung der Rechtsbeschwerde ausgeschlossen. Die Rechtsbeschwerde ist der Revision im Strafverfahren nachgebildet, wobei diese anders als das OWiG von 1952 und bei der Ersatzrevision des § 334 StPO nicht in allen Fällen zulässig, sondern von ganz bestimmten Voraussetzungen abhängig ist. Dadurch sollen die Rechtsmittelgerichte von Bagatellsachen entlastet werden.¹⁾ Die Rechtsbeschwerde unterscheidet sich von der Revision im Strafverfahren dadurch, daß sie auch gegen außerhalb einer Hauptverhandlung getroffene Entscheidungen gemäß § 72 OWiG erfolgen kann, wohingegen die Revision nur gegen Urteile zulässig ist. Deshalb ist auch der Begriff "Revision" vom Gesetzgeber vermieden worden.²⁾ Die Rechtsbeschwerde ist auf die in § 79 I S. 1 Nr. 1 - 5 und in S. 2 i.V.m. § 80 OWiG genannten Fälle beschränkt.

II. Die Formerfordernisse der Rechtsbeschwerde

Für die Einlegung der Rechtsbeschwerde und deren Begründung gelten gemäß § 79 III OWiG die §§ 341 ff StPO entsprechend. In § 80 II S. 3 OWiG wird ausdrücklich auf §§ 344, 345 StPO verwiesen. Bei einer nicht frist- und formgerechten Rechtsbeschwerdebegründung gilt daher auch § 346 StPO entsprechend. Das Amtsgericht darf aufgrund der §§ 79 III OWiG, 346 I StPO allerdings nicht auch die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 79 I, II OWiG prüfen.³⁾ Obwohl der Beschwerdeführer den Zulassungsantrag nach § 79 I S. 2 i.V. m. § 80 OWiG nicht zu begründen hat, muß er dennoch zusammen mit dem Zulassungsantrag auch die Begründung der Rechtsbeschwerde einreichen,

1) Cramer, S. 8.

2) Göhler, OWiG Vorbem. 3 vor § 79, anders noch § 68 II des Entwurfes zum OWiG v. 1967.

3) Göhler, OWiG § 79 Anm. 4 c.

obwohl diese mit dem Zulassungsantrag nur aufschiebend bedingt ist.¹⁾ Auf diese Weise soll verhindert werden, daß die Rechtsbeschwerde zunächst zugelassen und dann sofort verworfen wird, weil die Beschwerdeanträge und deren Begründung wegen der nicht eingehaltenen Frist- oder Formvorschriften gemäß § 344 ff StPO i.V.m. § 79 III OWiG die Rechtsbeschwerde unzulässig werden lassen. Außerdem ist so sichergestellt, daß bereits im Zulassungsverfahren ein Verteidiger oder ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle mitwirkt (§ 345 II StPO).

Das Amtsgericht hat beim Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 79 I S. 2 i.V.m. § 80 OWiG den Antrag zu verworfen, wenn der Zulassungsantrag verspätet oder nicht formgerecht gestellt ist, oder wenn die Beschwerdeanträge und deren Begründung nicht rechtzeitig oder nicht in der nach §§ 345 II StPO, 80 II S. 3 OWiG vorgeschriebenen Form angebracht sind. Über die Voraussetzungen der §§ 79 I S. 1 Nr. 1 - 5 und S. 2 i.V.m. § 80 OWiG entscheidet allein der iudex ad quem, d.h. das OLG.²⁾

§ 349 I StPO ist durch die Regelung des § 79 V OWiG verdrängt worden, da das Beschwerdegericht grundsätzlich durch Beschluß entscheidet.³⁾ Ausnahmsweise ist auch eine Entscheidung durch Urteil möglich, wodurch eine Umkehrung von Regel und Ausnahme zu § 349 StPO erfolgt.

Gemäß § 343 I StPO i.V.m. § 79 III OWiG wird die Rechtskraft einer gerichtlichen Bußgeldentscheidung, gegen die rechtzeitig Rechtsbeschwerde eingelegt worden ist, gehemmt.⁴⁾ Das gilt

1) Göhler, OWiG § 80 Anm. 10; Hans-Jürgen Bode, S. 147.

2) Die einzige Ausnahme bildet die Rechtsbeschwerde wegen einer Kartellordnungswidrigkeit (§ 83, S. 1 GWB), da diese sich gegen eine Entscheidung eines OLG richtet. Hier ist der BGH zuständig.

3) Göhler, OWiG § 79 Anm. 5.

4) OLG Hamm, MDR 1970, 440 (nur Leitsatz); OLG Hamburg MDR 1970, 70 (nur Leitsatz); Cramer, S. 32; Göhler OWiG § 80 Anm. 9 D; Rotberg, § 80 Rdnr. 6; K. Meyer, Anm. zu OLG Celle NJW 1970, 721 in: NJW 1970, 1337 f.

auch dann, wenn der Rechtsmittelführer einen Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde stellt (§ 80 OWiG).¹⁾ Verfahrenshindernisse sind im Ordnungswidrigkeitenrecht ebenfalls in jeder Lage des Verfahrens, also auch im Rechtsbeschwerdverfahren, von Amts wegen zu prüfen.²⁾ Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind die in § 79 I S. 1 Nr. 1 - 5 OWiG enumerativ genannten Tatbestände, oder die Rechtsbeschwerden gegen das Urteil des Tatrichters muß auf besonderen Antrag von der Rechtsbeschwerdeinstanz zugelassen werden, "wenn es geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen" (§ 80 I OWiG). In diesem letzten Fall ist die Rechtsbeschwerde nur gegen Urteile zulässig (§ 79 I S. 2).³⁾

C) Verfahren bei unzulässiger Rechtsbeschwerde nach
§ 79 I Nr. 1 - 5 OWiG

Wenn eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Rechtsbeschwerde gemäß § 79 I S. 1 Nr. 1 - 5 OWiG fehlt und gleichzeitig ein Verfahrenshindernis vorliegt, so stehen - solange in dem Verfahren noch keine Rechtskraft eingetreten ist - der iudex a quo und der iudex ad quem vor der gleichen Frage wie bei einer unzulässigen Revision. Auch hier besteht die Möglichkeit, daß das Verfahrenshindernis vor dem tatrichterlichen Urteil oder nachher entstanden ist.

Für den Fall des nachträglich entstandenen Verfahrenshindernisses liegt bislang nur eine Entscheidung des OLG Hamm⁴⁾

1) Göhler, OWiG § 89, Anm. A.

2) Göhler, VOR 1972, 69.

3) Die Ausführung in BGBSt 23, 365 (368), daß die Rechtsbeschwerde auch gegen einen Beschluß möglich sei, wird als versehentliches obiter dictum angesehen: OLG Oldenburg, NJW 1971, 819; Göhler, VOR 1972, 72.

4) OLG Hamm, NJW 1972, 966 = VRS Bd 42 (1972), 374.

vor, das entsprechend den Grundsätzen von BGHSt 22, 213 ff das Verfahren wegen des Verfahrenshindernisses der Verjährung einstellte. Dieses Ergebnis ist zutreffend. Darüber hinaus müßte man in Übereinstimmung mit den oben gewonnenen Ergebnissen die Möglichkeit und Notwendigkeit der Einstellung des Verfahrens wegen vom Tatrichter übersehener Verfahrenshindernisse auch im Ordnungswidrigkeitenrecht bejahen. Es ergeben sich hier keine Gesichtspunkte, die zu einem anderen Ergebnis führen könnten.

Zweifelhaft ist, ob im Falle der mit dem Zulassungsantrag verbundenen Rechtsbeschwerde der §§ 80, 79 I S. 2 OWiG ebenso zu entscheiden ist, weil sich aus der Struktur und dem Zweck der Rechtsbeschwerde etwas anderes ergeben könnte.

D) Verfahrenshindernisse und fehlende Voraussetzungen der §§ 79 I S. 2, 80 OWiG

Die Prüfung der gegen das Urteil des Tatrichters eingelegten Rechtsbeschwerde vollzieht sich in den Fällen des § 79 I S. 2 OWiG in der Regel in drei Stufen. Zuerst wird die Zulässigkeit des Zulassungsantrages, sodann die Frage nach den Voraussetzungen des § 80 I OWiG geprüft, und anschließend erfolgt die Sachprüfung, falls die Rechtsbeschwerde zugelassen wird. Hier ergibt sich die Frage, ob das Rechtsbeschwerdegericht ohne Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde das Verfahren bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses einstellen kann. Auf die Voraussetzung, daß die angefochtene Entscheidung von besonderer Bedeutung für die Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung ist, würde es bei einer Bejahung der Frage nicht ankommen, so daß auch bei einem Urteil, das diese Voraussetzung nicht erfüllt, die Einstellung des Verfahrens erfolgen müßte. Dadurch würde die Rechtskraft des tatrichterlichen Urteils verhindert.

Diese Frage wurde von der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nach Inkrafttreten des OWiG 1968 verschieden beantwortet. Inzwischen ist eine Klärung durch den BGH erfolgt. Für das Verständnis des BGH-Urteils und des Untersuchungsgegenstandes ist

es sinnvoll, die vorher vertretenen Meinungen wiederzugeben.

I. Meinungsstand

1. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

Das BayObLG¹⁾ will das Verfahrenshindernis - im konkreten Fall handelte es sich um eine Verjährung - unabhängig davon, ob es vor oder nach dem tatrichterlichen Urteil eingetreten ist, berücksichtigt wissen, wenn das Beschwerdegericht mit einem Zulassungsantrag befaßt wird, ohne daß es zuvor über die Zulässigkeit entscheiden mußte. Das Gericht geht zwar davon aus, daß für die Revision im Strafverfahren die Differenzierung des BGH in Bd. 22, 213 ff zutrifft, daß aber hier die Rechtslage anders ist. Das Beschwerdegericht sei, wenn der Zulassungsantrag form- und fristgerecht gestellt sei, schon mit dem Verfahren als ganzem befaßt und könne daher ein Verfahrenshindernis unabhängig von den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 80 S. 1 OWiG berücksichtigen. Das Beschwerdegericht müsse, um zur Beantwortung der Frage, ob es geboten sei, die Nachprüfung der Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen, das angefochtene Urteil auf Verfahrensverstöße und materiell-rechtliche Fehler hin durchsehen. Aus diesem Grunde greife der Gesichtspunkt in BGHSt 16, 115 (117) nicht ein, wonach der Gesetzgeber die Zulässigkeit eines Rechtsmittels "als eine immer für sich im voraus zu klarende Voraussetzung dafür ansieht, daß das Rechtsmittelgericht das angefochtene Urteil überprüft und es ändern oder aufheben darf, falls es Rechtsfehler feststellen muß, auf denen das Urteil beruht oder beruhen kann."²⁾ Dieser Auffassung

1) BayObLG NJW 1970, 620 ff = JR 1970, 189 mit abl. Anm. Göhler, der allerdings im Ergebnis das Urteil billigt, weil hier die Entscheidung in der Verjährungsfrage zur Rechtseinheit beigetragen habe.

2) BayObLG NJW 1970, 620 (621 r. Sp.)

stimmt Gehrling¹⁾ zu, der insbesondere darauf abstellt, daß noch keine Rechtskraft eingetreten und daß das Beschwerdegericht bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 80 OWiG mit dem Verfahren im ganzen beschäftigt sei.

Zum gleichen Ergebnis kommt das OLG Hamm²⁾ für die Anwendung des § 47 II OWiG (Einstellung wegen geringer Bedeutung), ohne daß die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen geprüft würden. Da es sich jedoch nicht um ein Verfahrenshindernis handelt - allerdings ist die Einstellung gemäß § 47 II OWiG auch in "jeder Lage des Verfahrens" zu prüfen - soll dieser Fall hier ausgeklammert werden.

Von den Oberlandesgerichten Celle³⁾, Köln⁴⁾ und Stuttgart⁵⁾ wird die Einstellungsmöglichkeit im Falle des vor dem tatrichterlichen Urteil entstandenen Verfahrenshindernisses verneint, weil die Rechtsbeschwerde nur zugelassen werden könne, wenn die Voraussetzungen des § 80 S. 1 OWiG vorlägen. Wenn aber die Ordnungswidrigkeit verjährt sei, könne das angefochtene Urteil nicht die Bedeutung i.S. von § 80 S. 1 OWiG haben, weil das Verfahren, falls es zugelassen würde, sofort eingestellt werden müßte. Da das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur der Rechtseinheit diene, könne der Gedanke der Individualgerechtigkeit nicht berücksichtigt werden. Wenn also die besonderen Zulassungsvoraussetzungen

1) Gehrling, NJW 1970, 931 ff, der allerdings übersieht, daß für den Zulassungsantrag selbst keine Begründung vorgeschrieben ist. Grund für das Mißverständnis dürfte der Fall des BayObLG sein, in dem eine Begründung des Zulassungsantrages seitens des Beschwerdeführers vorlag.

2) OLG Hamm 1970, 2040.

3) OLG Celle, NJW 1970, 721 m. zust. Anm. K. Meyer, NJW 1970, 1337.

4) OLG Köln, OLGSt zu § 27 OWiG 1968, S. 5.

5) OLG Stuttgart, NJW 1970, 823.

fehlten, müsse der Zulassungsantrag und damit die Rechtsbeschwerde verworfen werden. Das Urteil werde dann rechtskräftig. Dieser Meinung haben sich in der Literatur Meyer¹⁾, Möhl²⁾ und Göhler³⁾ angeschlossen.

2. Die Stellungnahme des BGH

Der BGH hat auf Vorlage des OLG Oldenburg sich für eine Berücksichtigung der vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisse trotz mangelnder Voraussetzung des § 80 OWiG bei der Rechtsbeschwerde ausgesprochen und ein entsprechendes Verfahren gemäß §§ 46 I OWiG, 206 a StPO eingestellt.⁴⁾ Damit hat der BGH sich der Meinung des BayObLG angeschlossen und die von den anderen Oberlandesgerichten geäußerten Bedenken zurückgewiesen. Der BGH führt zur Begründung seiner Auffassung an, daß die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 80 OWiG bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses dann ja nie gegeben seien, weil in der Sache keine Entscheidung getroffen werden könne, sondern nur das Verfahren eingestellt werden müsse. Anders liege es nur dann, wenn gerade die Frage, ob ein Verfahrenshindernis vorliege, ein streitiges oder ungeklärtes Rechtsproblem aufwerfe. Das Rechtsbeschwerdegericht könne dann, auch bei Zulassung der Rechtsbeschwerde, nicht in der Sache selbst entscheiden. Deshalb müsse es wiederum zulässig sein, die Einstellung des Verfahrens schon vor der Zulassung der Rechtsbeschwerde auszusprechen. Der BGH weist zustimmend auf seine Entscheidungen in Bd. 16, 115 ff und Bd. 22, 213 ff hin, lehnt aber das Vorliegen einer Parallele zu den Fällen im Ordnungswidrigkeitenrecht ab. Im Unterschied zur Revision sei das Rechtsbeschwerdegericht aufgrund des Zulassungsantrages schon mit dem Verfahren als ganzem beschäftigt. Die

1) K. Meyer, Anm. zu OLG Celle, NJW 1970, 721, 1337.

2) Möhl, DAR 1970, 6.

3) Göhler, VOR 1972, 70 ff.

4) BGHSt 23, 365 (367).

Feststellung, ob es geboten sei, die Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nachzuprüfen, sei nicht ohne Blick auf die sachlichen und verfahrensrechtlichen Fehler möglich.

II. Stellungnahme

Für den Fall des nach Urteilserlaß entstandenen Verfahrenshindernisses besteht eine einhellige Meinung dahingehend, daß das Verfahren eingestellt werden müsse, selbst wenn die Zulassungsvoraussetzungen des § 80 I OWiG fehlten. Das räumen auch die Kritiker der Entscheidung des BayObLG und des BGH ein.¹⁾ Diese Auffassung deckt sich mit den in BGHSt 22, 213 ff entwickelten Argumenten und auch mit den obigen Ausführungen zur Revision; denn, da noch keine Rechtskraft eingetreten ist und das Rechtsmittelgericht mit dem Verfahren als ganzem beschäftigt ist, kann das Verfahren eingestellt werden. Wenn sich auch das Beschwerdegericht nach Bejahung der Frage, ob Frist und Form für den Zulassungsantrag eingehalten wurden, zunächst nur auf das Problem beschränkt, ob es geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen, so erfordert die Entscheidung hierüber eine, wenn auch auf diesen Aspekt beschränkte aber doch umfassende, Überprüfung des angefochtenen Urteils auf mögliche verfahrens- oder materiell-rechtliche Fehler. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zu dem Fall in BGHSt 16, 115 ff, da das Rechtsmittel der Revision nicht die Besonderheit aufweist, daß schon bei der Zulässigkeitsprüfung eine Sachprüfung - wenn auch nur eine vorläufige - erfolgen kann. Es

1) Möhl, DAR 1970, 6; Göhler, in Anm. zu BayObLG JR 1970, 189 (191) und zuletzt VOR 1972, 70 ff; der BGH hat folgerichtig auch § 357 StPO bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses im Ordnungswidrigkeitenrecht angewandt, obwohl die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht gegeben war (BGH NJW 1971, 2272).

liegt also kein Widerspruch zu der Rechtsprechung in den Fällen der unzulässigen Revision vor. Daher zeichnet sich gegenüber BGHSt 22, 213 ff auch keine Einschränkung in der Rechtsprechung des BGH bezüglich der vom Tatrichter übersehenen Verfahrenshindernisse ab.

Auch das weitere Argument, das in der Literatur¹⁾ teilweise vertreten wird, der BGH verkenne den Zweck der Rechtsbeschwerde, soll noch untersucht werden, zumal das parallele Problem des Zwecks der Revision sich oben schon gestellt hat. Da die Rechtsbeschwerde der Revision im Strafverfahren nachgebildet ist, taucht auch hier die Frage auf, ob ihr Ziel allein in der Verwirklichung der Individualgerechtigkeit oder aber allein in der Sicherung der Rechtseinheit zu sehen ist, ob sich beide Ziele miteinander verbinden und wie dann unter Umständen auftretende Zielkonflikte zu lösen sind. Für die Revision sind in dieser Untersuchung beide Zwecke bejaht worden.²⁾ Für die Rechtsbeschwerde ist die Antwort wegen der Einführung des Zulässigkeitskatalogs in § 79 I S. 1 Nr. 1 - 5 OWiG und der Zulassungsbeschwerde gemäß § 80 S. 1 OWiG nicht so eindeutig. So wird von Göhler³⁾ und Möhl⁴⁾ der Zweck der Rechtsbeschwerde allein in der Rechtsfortbildung und der Einheitlichkeit der Rechtsprechung gesehen, wobei dann für die gerechte Entscheidung im Einzelfall, wenn nicht die Voraussetzungen des § 80 S. 1 OWiG gegeben seien, kein Raum sei.

Für das Verfahrenshindernis der Verjährung würde das bedeuten, daß die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den § 80 S. 1 OWiG nur dann vorliegen, wenn die Verjährung ein derartiges rechtliches Problem aufwirft, so daß eine Klärung auch durch das Rechtsmittelgericht geboten ist. In den Fällen, in denen

1) Göhler, VOR 1972, 71 f; Cramer, VOR 1972, 105 ff.

2) S. o. S. 94 ff.

3) Göhler, VOR 1972, S. 71.

4) Möhl, DAR 1970, 6.

die Voraussetzungen eines Verfahrenshindernisses keiner Entscheidung durch das Rechtsbeschwerdegericht bedürfen, wäre es dann nicht erforderlich, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, weil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nichts beigetragen werden kann, sondern das Verfahren wegen Eintritts der Verjährung eingestellt werden muß. Dieses Argument führt aber zu der folgenden paradoxen Situation, die die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Celle, Köln und Stuttgart so zweifelhaft erscheinen läßt. Der Beschwerdeführer hätte sich vielleicht besser gestanden, wenn die Verjährung, die ihm an sich Vorteile bringen soll, nicht eingetreten wäre. Denn dann hätte das Gericht die Rechtsbeschwerde zugelassen und vielleicht auch als begründet befunden, was zur Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils geführt hätte.¹⁾

Für die Fälle des § 79 I S. 1 Nr. 1 - 5 OWiG führt die quantitative Beschränkung des Rechtsmittels, die die Rechtsmittelgerichte entlasten soll, nicht zu einer Akzentverschiebung hinsichtlich der Zielsetzung des Rechtsmittels.²⁾ Bei der Zulassungsbeschwerde des § 80 OWiG dient das Rechtsmittel der Rechtseinheit und der Rechtsfortbildung, wobei die Rechtsverweigerung im Einzelfall ein Reflex dieser Aufgabe ist.³⁾ Ein solcher Reflex ist aber auch die Einstellungsmöglichkeit. Wenn sich auch hier die Akzente in der Zielvorstellung verschieben, so bleibt die Rechtsbeschwerde doch ein Rechtsmittel in einem konkreten Verfahren und ist damit stets auf einen bestimmten Fall zugeschnitten, den es zu entscheiden gilt. Deshalb gibt es keine gesetzlichen Hindernisse, schon aufgrund der zulässigen Vorprüfung im Rahmen des Zulässigkeitsantrages das Verfahren einzustellen.

1) Darauf weist zutreffend Gehrling, NJW 1970, 932 hin.

2) Cramer, VOR 1972, 105.

3) Cramer, VOR 1972, 106.

Gegen die Auffassung des BGH wird noch folgendes Bedenken vorgebracht. Der BGH hat nämlich festgestellt, daß das Beschwerdegericht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, in dem Zulassungsverfahren zu prüfen, ob das Verfahren nicht bereits vor der Entscheidung verjährt ist, gegen die sich der Antrag richtet.¹⁾ Diese Konsequenz ist aber unvermeidlich, wenn man die Einstellungsmöglichkeit bejaht. Die Schlußfolgerung des BGH spricht für die oben gefundene Lösung, daß, wenn man bei einem zuvor entstandenen Verfahrenshindernis die Einstellungsmöglichkeit bejaht, damit auch eine entsprechende Prüfungspflicht korrespondiert. Als Ergebnis dieses Vergleichs zum Ordnungswidrigkeitenrecht läßt sich folgendes festhalten.

Der BGH setzt sich nicht in Widerspruch zu seiner im BGHSt 22, 213 ff gewonnenen Rechtsansicht bei der Revision, denn die Problematik ist im OWiG anders gelagert. Außerdem deutet die neue Entscheidung des BGH zu § 80 OWiG nicht auf eine neue Tendenz in der Rechtsprechung hinsichtlich des Untersuchungsgegenstandes hin.

§ 29 Ausblick auf Reformen, die den Untersuchungsgegenstand betreffen

A) Das zweite Strafrechtsreformgesetz

Eine entscheidende Verringerung der in der Rechtsprechung auftauchenden Fälle, die hier untersucht worden sind, wird in Zukunft durch eine Änderung der Verjährungsvorschriften bewirkt werden. Der häufige Fall, daß bei einer Übertretung die Tat nach Urteilserlaß verjährt, weil bis zum Rechtskraft-eintritt keine weitere Unterbrechungshandlung erfolgte, wird künftig nicht mehr vorkommen. Durch § 78 b III StGB des neuen Allgemeinen Teils in der Fassung des 2. StRG wird die

1) BGHSt 23, 365 (369); dagegen Göhler, VOR 1972, 71.

Verfolgungsverjährung bis zum Eintritt der Rechtskraft neu geregelt. Die Verjährung ruht, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein Urteil im ersten Rechtszug ergangen ist. Diese bedeutsame Änderung wird auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht angestrebt. Gemäß Art. 27 Nr. 19 des Entwurfs zum Einführungsgesetz des StGB soll in § 32 II OWiG eine entsprechende Regelung erfolgen.¹⁾ Wegen der kurzen Verjährungszeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht ist diese Regelung hier noch notwendiger als im StGB. Schon bei der Beratung zum 2. StRG hat Dreher darauf hingewiesen, daß es schwer erträglich sei, wenn ein Urteil vor Eintritt seiner Rechtskraft durch Verjährung "aus der Welt geschafft" werden könne.²⁾ Durch die neue Regelung wird die Mehrzahl der Fälle des nachträglichen Verfahrenshindernisses beseitigt werden, denn die Verfahren, in denen nach Urteilserlaß und vor Rechtskrafteintritt noch eine Amnestie eingreift, sind sehr selten. Die Entscheidung in BGHSt 22, 213 ff z.B. wäre nach künftigem Recht überflüssig.

B) Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts

Der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer hat 1971 eine Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß vorgelegt. Es sollen hier die für den Untersuchungsgegenstand einschlägigen Vorschläge referiert werden. Die Denkschrift betont in Leitsatz 2, daß die Revision auch den Zweck habe, der Individualgerechtigkeit zu dienen: "Die Revisionsentscheidung in Strafsachen hat eine Entscheidung des Einzelfalles zu sein".³⁾

1) BT-Drucksache, 6. Wahlperiode VI, 3250, S. 68 und S. 332 (Begründung).

2) Dreher, 5. Wahlperiode, BT, 106. Sitzung d. Reformausschusses, S. 2080; im gleichen Sinne Sturm, S. 2079:
"Der Verurteilte soll nicht auf Verjährung hoffen dürfen".

3) Denkschrift, S. 18.

In Leitsatz 9 wird eine ausdrückliche Regelung der Berücksichtigung der Verfahrenshindernisse von Amts wegen empfohlen.¹⁾

Der Strafrechtsausschuß empfiehlt ferner, die Regelung des geltenden Rechts, nach der die Einlegung und die Begründung der Revision beim iudex a quo vorzunehmen ist, beizubehalten (Leitsatz 17)²⁾. Die bestehende Regelung hat nach seiner Meinung den Vorteil, daß das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, die Revision bei nicht ordnungsgemäßer Einlegung oder bei verspäteter Begründung selbst verwerfen könne (§ 346 StPO), wodurch das Verfahren rascher beendet werde, als wenn der Verwerfungsbeschluß nur durch den iudex ad quem erfolgen könnte, dem dazu die Akten erst zugeleitet werden müßten.³⁾ Allerdings solle es unschädlich sein, wenn die Revision beim Revisionsgericht selbst eingereicht werde.

Eine entscheidende Änderung würde die Verwirklichung des Vorschlages bringen, die Frist zur Einlegung der Revision erst mit der Zustellung des vollständigen Urteils beginnen und dann zwei Wochen dauern zu lassen (Leitsatz 18).⁴⁾ Nur so sei es möglich, daß ein Anwalt die Aussichten der Revision erfolgreich abschätzen könne und der Tendenz mancher Gerichte vorgebeugt werde, bei der Abfassung der Urteilsgründe erst einmal abzuwarten, ob Revision eingelegt werde, weil man sich andernfalls die Begründung leichter machen zu können glaube.⁵⁾ Die Begründungsfrist von vier Wochen würde sich dann an die Einlegungsfrist anschließen, so daß dem Revisionsführer das schriftliche Urteil sechs Wochen zur Verfügung stehen würde. Dadurch könnten sich die häufigen Fälle der verspäteten Revisionsbegründung verringern. Mit der neuen Fristen-

1) Denkschrift, S. 30.

2) Denkschrift, S. 44.

3) Begründung zu Leitsatz 17.

4) Denkschrift, S. 45.

5) Denkschrift. S. 18 und 45 f.

regelung soll die Rechtspflicht für das Gericht verbunden werden, binnen zwei Wochen nach Verkündung das Urteil zu den Akten zu bringen (Leitsatz 19). Erfolge das nicht binnen drei Monaten, dann solle ein noch neu zu schaffender absoluter Revisionsgrund gegeben sein.

Die hier interessierende Frage der Prüfungsreihenfolge von Revisionszulässigkeit und Verfahrenshindernis wird nicht angesprochen. Das ist dadurch gerechtfertigt, daß sich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht empfiehlt. Die StPO sollte nicht durch subtile Kasuistik belastet werden, solange die Auslegung des Gesetzes zu vernünftigen Ergebnissen führen kann. Außerdem würde sich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Zeit deshalb nicht empfehlen, weil dann wahrscheinlich der letzte Stand der Rechtsprechung zugrunde gelegt würde, von dem zu hoffen ist, daß er wegen der zunehmenden teleologischen Betrachtung von Formvorschriften seitens der Rechtsprechung demnächst korrigiert wird.

Die systematische und teleologische Auslegung hat überdies gezeigt, daß sich die Formvorschriften des Revisionsrechts so anwenden lassen, daß zu formalistische Ergebnisse vermieden werden. Eine Abschaffung des Begründungszwanges ist, wie oben gezeigt wurde, nicht geboten. Der immer wieder vorgebrachte Vorwurf gegen das Rechtsmittel der Revision im Strafverfahren, daß es "in Formvorschriften erstarrt sei", die dringend einer Reform bedürften, trifft jedenfalls für die hier erörterten Formvorschriften nicht zu.¹⁾

1) Diesen Vorwurf erhebt zuletzt von Winterfeld, NJW 1972, 1402.

Lebenslauf

Am 8. Oktober 1944 wurde ich als Sohn des Sonderschulrektors Joachim Karnowsky und seiner Ehefrau Rosemarie geb. Sprung in Prenzlau/Uckermark geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach vierjähriger Volksschulzeit in Beckum/Westfalen besuchte ich dort ab Ostern 1955 das humanistische Albertus-Magnus-Gymnasium, an dem ich am 28. Februar 1964 die Reifeprüfung bestand. Vom Sommersemester 1964 bis zum Sommersemester 1966 studierte ich an der Universität Göttingen Rechtswissenschaft und setzte anschließend mein Studium in Münster fort. Am 17. Januar 1969 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm das 1. juristische Staatsexamen ab. Zur Zeit befinde ich mich noch im juristischen Vorbereitungsdienst. Seit dem Sommersemester 1969 war ich als Korrekturassistent und seit dem Wintersemester 1970/71 bis einschließlich Wintersemester 1973/74 als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Kriminalwissenschaften der Universität Münster tätig.

